Die Uebertragung von Baugeldforderungen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Ilse Mehliß

aus Eisleben.

Marburg 1934

Buchdruckerei Richard Mayr, Würzburg.

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 26. Februar 1934.

Berichterstatter: Geh. Justizrat Prof. Dr. F. Leonhard.

Übersicht.

Benutzte Schriften.

Adler: Realkontrakt und Vorvertrag. Iher. Jahrb. Bd. 31 S. 190 ff.
Affolter: Das verzinsliche Darlehn. Arch. f. Bürgerl. Recht Bd. 26 S. 1 ff.
Baumbach: Zivilprozeßordnung. Berlin 1931.
Boehmer: Realverträge im heutigen Recht. Arch. f. Bürgerl. Recht Bd. 38 S. 314 ff.
Breit: Einiges zum Baugeldvertrag nach künftigem Recht. IW 1909 S. 349 ff.
Breit: Die Willenserklärung als Leistungsgegenstand. Gruch.Beitr. Bd. 55 S. 22 ff.
Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. 1 Jena 1922.
Dechamps: Sind „Bauvorschüsse" pfändbar? DJZ 1905 Sp. 903.
Degenkolb: Neue Beiträge zur Lehre vom Vorvertrag. Arch. f. Ziv. Praxis Bd. 71 S. 1 ff.
Diesel: Richtet sich die Zwangsvollstreckung gegen Bankkunden zweckmäßig in die nichtvalutierten Kreditsicherheiten oder in den Kreditanspruch? IW 1933 S. 2503.
Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. 1 Berlin 1903.
Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil. Marburg 1931.
Enneccerus-Lehmann: Recht der Schuldverhältnisse. Marburg 1932.
Förster-Kann: Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich. Berlin 1913.
Friedländer: Der Baukapitalsvertrag nach dem in Bayern geltenden Rechte. Seuff. Blätt. Bd. 69 S. 204 ff.
Glausnitzer: Rechtliche Behandlung der Ansprüche aus dem Vorvertrag unter besonderer Berücksichtigung ihrer Uebertragbarkeit. Diss. Leipzig 1929.
Hagelberg: Kommentar zum Reichsgesetz über die Sicherung der Bauforderungen. Berlin 1911.
Hagelberg: Zur Frage der Abtretbarkeit des Baugeldanspruchs. IW 1912 S. 55.
Heck: Grundriß des Schuldrechts. Tübingen 1929.
Heitmann: Gibt es ein Konsensualdarlehn? Diss. Leipzig 1928.
Hellwig: Grenzen der Rückwirkung. Gießen 1907.
Hellwig-Oertmann: System des deutschen Zivilprozeßrechts. II. Teil 1919.
Hoeniger: Zum Vereinbarungsdarlehn. Arch. f. Bürgerl. Recht Bd. 33 S. 278 ff.
Jellinek: Verwaltungsrecht. Berlin 1929.
Kiefe: Zur Frage der Pfändbarkeit der Baugeldforderungen. IW 1909 S. 382 ff.
Kinne: Der contractus mohatrae. Gruch.Beitr. Bd. 56 S. 466 ff.
Koch: Pfändbarkeit des Kreditanspruchs. IW 1933 S. 2757 ff.
Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. 2 Berlin 1915.
Kohler: Ueber das Konsensualdarlehn. Archiv f. Bürgerl. Recht Bd. 2 S. 211 ff.
Kohler: Das Konsensualdarlehn. ebd. Bd. 33 S. 1 ff.
Kreß: Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts. München 1929.
Kretzschmar: Das Reichsgesetz über die Sicherung der Bauforderungen. Seuff. Bl. Bd. 74 S. 621 ff.
Lammfromm: Teilung, Darlehn, Auflage und Umsatzvertrag. Leipzig 1897.
Leonhard: Allgemeines Schuldrecht. München u. Leipzig 1929.
Leonhard: Besonderes Schuldrecht. München u. Leipzig 1931.
Leonhard: Auslegung und Auslegungsnormen. Rektoratsrede Marburg 1917.
Litterscheidt: Nochmals die Pfändbarkeit von Baugeldforderungen. IW 1912 S. 1017.
Lübbert: Der Kreditvertrag. Iher. Jahrb. Bd. 52 S. 313 ff.
Mahlert: Zur Pfändbarkeit der Baugeldforderungen. IW 1913 S. 1023 ff.

Mügel: Baugeldverwendung und Baubuch. Gruch.Beitr. Bd. 54 S. 1 ff.
Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1929.
Oehlckers: Die absolute Nichtigkeit von Vollstreckungsmaßnahmen. Diss. Hamburg 1927.
Petschek: Die Zwangsvollstreckung in Forderungen nach österreichischem Recht. I. Teil. Wien 1901.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. II. Bd. Berlin u. Leipzig 1928.
Regelsberger: Nachschrift zu „Der Kreditvertrag" von Lübbert. Iher. Jahrb. Bd. 52 S. 411 ff.
Rosenberg: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Berlin 1931.
Rubehn: Die zwangsweise Verwirklichung des Darlehnsversprechens. Diss. Kiel 1930.
Schefold: Das Einzugsrecht des Forderungspfandgläubigers. Arch. f. Ziv.Praxis Bd. 91 S. 269 ff.
Schiller: Beiträge zur Lehre vom Vorvertrag. Diss. Leipzig 1924.
Schloßmann: Vorvertrag und die rechtliche Natur der sog. Realkontrakte. Iher. Jahrb. Bd. 45 S. 1 ff.
Schmidt: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1916.
Schultz: Verhältnis der Vollstreckungsbeschwerde zu der sofortigen Beschwerde. Berlin 1911.
Schulz: Die Baugeldverwendungspflicht. Glückstadt 1912.
Seuffert: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. München 1908.
Seuffert-Walsmann: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Bd. II. München 1933.
Siber: Die schuldrechtliche Vertragsfreiheit. Iher. Jahrb. Bd. 70 S. 223 ff.
Sohm: Institutionen des römischen Rechts. Leipzig 1889.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I und Bd. II, 2. Teil. München, Berlin, Leipzig 1925/1928.
Stein: Grundfragen der Zwangsvollstreckung. Tübingen 1913.
Stein: Der Drittschuldner. Festschrift für Wach. Leipzig 1913.
Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. II. Bd. Tübingen 1929.
Steinhagen: Die Lehre des Vorvertrags. Diss. Breslau 1926.
Stepp: Zur Frage der Pfändbarkeit von Baugeldforderungen. IW 1911 S. 745 ff.
Struckmann-Koch: Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Berlin 1910.
Sydow-Busch-Krantz: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. Berlin und Leipzig 1920.
Weber: Realkontrakt und Vorvertrag. Diss. Breslau 1924.

§ 1.

Einleitung.

Die vorliegende Arbeit macht es sich zur Aufgabe, zahlreiche rechtliche Streitfragen zu klären, die Baugeldverträge mit sich bringen.

Der *Begriff* „Baugeld" ist durchaus das Reichsgesetz über die Sicherung der Bauforderungen vom 1. Juni 1909 [1]) in § 1 Abs. 3 festgelegt. Es handelt sich dabei um Geldbeträge, die zum Zwecke der Bestreitung der Kosten eines Baues in der Weise gewährt werden, daß zur Sicherung der Ansprüche des Geldgebers eine Hypothek oder Grundschuld an dem zu bebauenden Grundstück dient, oder die Uebertragung des Eigentums an dem Grundstück erst nach Herstellung des Baues erfolgen soll. Durch diese eindeutige Begriffsbestimmung sind Zweifel darüber, ob es sich in den einzelnen Fällen wirklich um Baugeldverträge handelt, unmöglich gemacht.

Dagegen bleibt auch *nach* Erlaß des Bauforderungsgesetzes umstritten, welche *Rechtsnatur* derartige Verträge haben. Diese Frage wird lediglich nach allgemeinen Vorschriften zu lösen sein. Ihre Beantwortung bildet die Voraussetzung für die praktisch wichtigste, im Mittelpunkt dieser Arbeit stehende Erörterung der *Uebertragbarkeit* von Baugeldansprüchen. Auch hier brachte das Bauforderungsgesetz keine ausdrückliche Klärung, sodaß die alte Streitfrage[2]), ob der Anspruch auf die Baugeldraten abtretbar und im Zwangsvollstreckungsverfahren pfändbar ist, noch immer ungelöst bleibt. Zwar wird neuerdings die Ansicht vertreten[3]), daß „unbestritten" die Forderung aus einem Baugeldkreditvertrag nicht pfändbar sei. Das trifft jedoch nicht zu. Vielmehr werden hinsichtlich der Zulässigkeit von Abtretung und Pfändung von Baugeldraten alle nur denkbaren Meinungen vertreten und mit den verschiedensten Begründungen versehen.

Im Anschluß an die Erörterung über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in Baugeldforderungen sollen dann schließlich noch die *verfahrensrechtlichen* Fragen behandelt werden.

---

1) RGBl. 1909 S. 449 ff.

2) RG (13.6.1896) 37 S. 336 ff; (19. 12. 1896) 38 S. 308 ff; (10. 12. 01) in JW 1902 S. 143; KG (26. 5. 1908) Rspr. 6 S.378 ff; OLG Dresden (7. 12. 01) Seuff. Arch. 57 S. 343 ff; OLG Breslau (2. 7. 03) in Recht 03 S. 404.

3) Koch in JW 1933 S. 2757.

§ 2.

Die Rechtsnatur der Baugeldverträge.

Die Baugeldverträge gehören inhaltlich zu den Darlehnsverträgen, weil sie eine zeitlich begrenzte Kapitalüberlassung bezwecken. Zweifelhaft ist nur, ob es sich bei der Vereinbarung der Parteien, die der — meist ratenweise erfolgenden — Auszahlung der Baugeldsumme vorausgeht, bereits um einen Darlehnsvertrag handelt oder um einen „Abschließungsvertrag"[1]), der dem endgültigen Vertrag vorausgeht. Diese Frage ist insofern nicht lediglich ein müßiger Theorienstreit, als nach jeder der beiden Ansichten der Inhalt der geschuldeten Leistung ein anderer ist. Wenn der Baugeldvertrag Darlehns*vor*vertrag ist, so wird die Mitwirkung zum Abschluß des späteren Darlehnsvertrags geschuldet; ist jedoch der Darlehns*haupt*vertrag selbst schon geschlossen, so besteht unmittelbar ein Anspruch auf Geldzahlung. Es ist unumgänglich, zunächst festzustellen, welcher Art die geschuldete Leistung ist, ehe die Erörterungen über die Abtretung und Pfändung einsetzen können.

Die herrschende Meinung[2]) vertritt die Ansicht, daß eine derartige Vereinbarung zunächst nur ein sogen. *Vor*vertrag ist; denn der Darlehnsvertrag selbst sei ein *Real*vertrag, könne also nicht ohne Sachleistung zustande kommen.

Die Realvertragsnatur des Darlehns soll sich in erster Linie aus dem Wortlaut des § 607 BGB ergeben[3]). „Wer Geld als Darlehn *empfangen* hat, ist verpflichtet, ... zurückzuerstatten" (§ 607). Ueberzeugend wäre diese Begründung nur dann, wenn die Rückerstattungspflicht, die von der Hingabe des Geldes abhängig gemacht wird, die einzige oder wenigstens die wesentlichste Verpflichtung aus dem Darlehnsvertrag darstellte[4]).

Für das römische formlose Darlehn (mutuum) ist zutreffend, daß nur die Verpflichtung zur Rückzahlung der empfangenen Summe bestand[5])

---

1) so Leonhard, Besonderes Schuldrecht § 100.

2) Enneccerus-Lehmann § 139, I; Leonhard, Bes. Schuldrecht § 96; Endemann § 184; Planck vor § 607, III, 1; Staudinger vor § 607, III, 1; Cosack § 204, III, 1; Oertmann vor § 607, 2; Regelsberger S. 410 ff; Kinne S. 466 fd; Degenkolb S. 1 ff; Schiller a. a. O.; Steinhagen a. a. O.; RG (21. 6. 09) Recht 09 Nr. 2380; (10. 5. 13) Seuff. Arch. 71, 192; (15. 12. 21) 74 S. 23.

3) Enneccerus a. a. O.; Leonhard a. a. O.

4) Dies bejaht z. B. Endemann § 184, 2.

5) Sohm, Institutionen S. 272.

Im Anschluß daran wurden im gemeinen Recht die Darlehnsverträge (ebenso die anderen Realverträge) als „Verträge auf Rückgabe" bezeichnet[6]).

Der Zweck des Darlehns besteht jedoch nicht in der Rückgabe des hingegebenen Geldes, sondern vielmehr in der Ueberlassung fremder Werte zu vorübergehender Benutzung[7]). Der Pflicht des Darlehnsgebers, dem Darlehnsnehmer für die vereinbarte Zeit das Geld zu überlassen, steht bei dem im Wirtschaftsleben bei weitem wichtigsten verzinslichen Darlehn die Pflicht des Darlehnsnehmers gegenüber, die vereinbarten Zinsen zu zahlen. Die Rückerstattungspflicht dagegen stellt nur die Verpflichtung dar, zur Beendigung des Darlehnsverhältnisses mitzuwirken[8]). Wenn § 607 die Rückgabepflicht von der vorher erfolgten Hingabe des Geldes als Darlehn abhängig macht, so ist damit nicht gesetzlich bestimmt, daß vor der Hingabe nicht schon die primären Verpflichtungen des Darlehnsvertrages entstehen können, nämlich die Verpflichtung des Geldgebers zur zeitlich begrenzten Kapitalüberlassung und die des Geldempfängers zu der entsprechenden Zinszahlung[9]).

Aus § 607 ist demnach ein eindeutiger Beweisgrund für die Realvertragsnatur des Darlehns nicht zu entnehmen[10]); die Motive[11]) bringen auch zum Ausdruck, daß man diese Frage bei Abfassung der Bestimmung offen lassen wollte.

Auch die Fassung des § 610 BGB wird herangezogen, weil die Vertreter der Realvertragstheorie einen Beweisgrund für die Richtigkeit ihrer Ansicht darin sehen, daß das Gesetz zwischen dem durch Hingabe der Summe zustandekommenden Darlehnshauptvertrag und dem Abschließungsvertrag unterscheidet[12]). Dem ist insoweit zuzustimmen, als der § 610 vom entgegengesetzten Standpunkt aus besser lauten würde: „Der Darlehnsgeber kann vor Hingabe des Geldes im Zweifel widerrufen, wenn ...". Lübbert und Weber[13]), zwei Vertreter der Konsensualvertragstheorie, wollen aus dem Wortlaut des § 610 gerade das Gegenteil entnehmen. Hiernach könnte diese Vorschrift die Ansicht ihrer Gegner nur

6) Boehmer S. 320.
7) Boehmer S. 320. Weber S. 14. Lammfromm S. 74.
8) Affolter S. 5 und Boehmer S. 320.
9) Affolter ebd.
10) so auch Siber S. 246.
11) Mot. II S. 306.
12) z. B. Oertmann Anm. 2 vor § 607.
13) Lübbert S. 367; Weber S. 13 und 44.

dann stützen, wenn darin zum Ausdruck käme, daß der Abschluß eines Darlehns v e r t r a g s versprochen wird, und nicht, wie es in § 610 heißt, nur die Hingabe des Geldes. M. E. ist die ausdrückliche Erwähnung des Darlehnsversprechens im Gesetz eher ein Beweisgrund f ü r die Realvertragslehre als ein Beweisgrund g e g e n sie.

Als weitere Begründung wird von allen Vertretern der Realvertragstheorie angeführt, daß das Darlehn schon im römischen Recht als Realvertrag zustandegekommen ist und diese Natur auch im gemeinen Recht und Allgemeinen Landrecht beibehalten hat. Daß das mutuum Realvertrag war, wird nicht bestritten. Da der Wortlaut des Gesetzes die Streitfrage über die Natur des Darlehns nicht entschieden hat, ist es möglich, den früheren Rechtszustand und die geschichtliche Entwicklung zur Auslegung heranzuziehen[14]). Die Tatsache, daß das römische Darlehn Realvertrag war, kann jedoch allein nicht entscheidend sein, zumal der Begriff des Realvertrages im römischen Recht in ganz anderem Sinne auszulegen ist. Danach war es eine zwingende F o r m vorschrift, daß der Vertrag erst mit der Sachleistung zustande kam.

Auch die Verkehrsauffassung soll dafür sprechen[15]), daß ein Darlehnsvertrag erst dann als abgeschlossen gilt, wenn die Hingabe des Geldes erfolgt ist. Soweit es sich dabei um das Zustandekommen der Rückerstattungspflicht handelt, ist dem zuzustimmen. Es läßt sich aber schwerlich allgemein feststellen, daß man sich Geld erst in dem Augenblick „geborgt" hat, wenn man Eigentümer der Wertsumme geworden ist. Besonders dann, wenn die Wertzuwendung nicht in Form der Barzahlung sondern durch Banküberweisung erfolgt, wird der Geldempfänger nicht im Augenblick der Gutschrift auf sein Konto[16]) sich im Genuß des fremden Geldes fühlen, sondern schon dann, wenn er die rechtlich verbindliche Zusage des Geldgebers erhalten hat, daß er das Geld zu bestimmter Zeit überweisen werde. Von diesem Zeitpunkt an kann der Darlehnsnehmer über die Summe seine Anordnungen treffen; der Zweck des Darlehns, den wir in der zeitlich begrenzten Ueberlassung fremder Vermögenswerte sahen, beginnt jetzt schon verwirklicht zu werden.

Allerdings wird die Verkehrsanschauung in vielen Fällen zu einer anderen Entscheidung führen, so besonders, wenn das vorangehende Versprechen nicht rechtsverbindlich erteilt wird. Auch von den Gegnern der

14) Leonhard, Auslegung S. 15.
15) z. B. Regelsberger a. a. O.
16) Enneccerus § 139, III, 2.

Realvertragstheorie wird zugegeben, daß es sich bei dem sog. Gefälligkeits- oder Freundesdarlehn um ein wirkliches Realdarlehn handelt[17]).

Nach Erörterung der Gründe, auf die sich die Vertreter der Realvertragstheorie stützen, soll nunmehr die Konsensualvertragstheorie einer Prüfung unterzogen werden. Ihre Anhänger[18]) machen geltend, daß die Parteien in solchen Fällen, in denen eine Uebereinstimmung über die Bedingungen, die Höhe der Darlehnssumme, den Zeitpunkt der Zahlung und Rückzahlung bereits erzielt ist, den Darlehnsvertrag selbst abgeschlossen haben, und nicht lediglich einen Vorvertrag; denn es sei kein Grund ersichtlich, warum die Parteien sich verpflichten sollen, erst im Zeitpunkt der Darlehnshingabe über alle jetzt bestimmten Punkte eine Einigung herbeizuführen, vielmehr schließe diese Vereinbarung die Einigung schon in sich. Sie sei also als der eigentliche Darlehnsvertrag anzusehen (sog. Vereinbarungsdarlehn[19]).

Einige Schwierigkeiten bereitet nur die Frage, ob die Rückerstattungspflicht schon mit dem Abschluß des Konsensualvertrags entsteht. Die vorher erfolgte Hingabe ist begriffliche Voraussetzung der Rückerstattung; sie ist außerdem in § 607 gesetzlich normiert. Damit ist aber nicht gesagt, daß man nicht schon vor der Hingabe die Verpflichtung übernehmen kann, die Sache später zurückzugeben, vorausgesetzt, daß man sie inzwischen bekommen hat. Darin würde eine bedingte Verpflichtung zur Rückzahlung dessen, was erst in Zukunft hingegeben werden soll, liegen (§ 158)[20]).

Andere[21]) nehmen an, der Vertrag sei mit der Bestimmung geschlossen, daß der Geldgeber vorzuleisten verpflichtet ist. Die Rückerstattungspflicht entsteht also schon im konsensual geschlossenen Darlehnsvertrag. Bis der Geldgeber seiner Vorleistungspflicht nachgekommen ist, ist die Rückerstattungspflicht noch „in der Schwebe", sie wird erst in diesem Zeitpunkt „materiell perfekt"[22]). Nach dritter Ansicht[23]) entsteht das Verlangen nach der Rückgabeverbindlichkeit deshalb erst mit der Hingabe der

17) so Kohler, Arch. f. Bürg. Recht 33 S. 20 und Lübbert S. 348. a. M. Weber a. a. O.

18) Kohler, Lehrbuch § 128, 2; Arch. f. Bürg. Recht 33 S. 1 ff; Heck, Grundriß § 106, 3; Boehmer S. 314 ff; Hoeninger S. 278 ff; Lübbert S. 313 ff; Affolter S. 1 ff; Kreß, Allgem. Schuldrecht S. 90 Anm. 23; Lammfromm S. 74 ff; Schloßmann S. 1 ff; Weber a. a. O.; Heitmann a. a. O.; RG vom 10. 11. 1901 in JW 1902 S. 143.

19) Kohler a. a. O.; Lübbert bezeichnet diesen Vertrag als „Kreditvertrag".

20) Enneccerus § 139, I; Hagelberg, Komm. Anm. 23 zu § 1.

21) Lübbert S. 359; Weber S. 48; Mahlert S. 1023.

22) Lübbert S. 359; Adler S. 202.

23) Lammfromm S. 72 ff.

Darlehnssumme, weil in dem Augenblick der Uebereignung des Geldes über den Zweck das Darlehns, Werte zu vorübergehender Nutzung in das fremde Vermögen zu überführen, hinausgegangen wird. Die Verpflichtung des Darlehnsgebers kann von ihm allein gar nicht im Rahmen des Darlehns erfüllt werden; denn die Hingabe des Geldes verschafft dem Darlehnsnehmer nicht die Nutzung auf Zeit, sondern Eigentum. Die Uebereignung des Geldes und die Vereinbarung der Rückzahlungsverbindlichkeit sind nur Mittel zum Zweck[24]) und haben beide ihren Entstehungsgrund in der Vereinbarung.

So überwindet die Konsensualvertragstheorie die Schwierigkeiten, die sich aus dem § 607 BGB für sie ergeben.

Im folgenden soll nun dargelegt werden, worin die Anhänger dieser Lehre den Vorteil gegenüber der Realvertragstheorie sehen. Als Hauptgründe werden Verkehrsanschauung und Zweckmäßigkeit herangezogen[25]). Wenn man sich in einem Vertrage verbindlich verpflichtet hat, ein Darlehn zu geben und zu nehmen, dann soll nach der Verkehrsanschauung nicht noch ein weiterer Vertrag geschlossen werden, sondern Hingabe, Zinszahlung und Rückerstattung werden von den Parteien als Erfüllung des geschlossenen Vertrages angesehen. Die Zweckmäßigkeit dieser Ansicht liegt vor allem dann auf der Hand, wenn die spätere Hingabe nicht persönlich, sondern durch Ueberweisung oder Bezahlung an einen Empfangsberechtigten erfolgt. Hier müßte nach der herrschenden Lehre stets noch ein ausdrückliches Rückgabeversprechen abgegeben werden, da der Empfänger das Geld als Darlehn annehmen muß. Nun soll zwar in der Annahme des Geldes oder in der Empfangsbestätigung stets die stillschweigende Erklärung des Geldnehmers liegen, daß die Annahme der Vereinbarung entsprechend erfolge, sodaß darin ein Rückerstattungsversprechen zu sehen wäre. Das mag in den Fällen, wo das Geld dem Darlehnsempfänger selbst ausgezahlt wird, zutreffen. Wenn dagegen die Summe auf das Bankkonto des Geldnehmers überwiesen wird, dann hat die Uebereignung schon im Zeitpunkt der Gutschrift auf das Konto stattgefunden, während die „Annahme" als Darlehn erst dann erfolgt, wenn der Geldempfänger durch den Bankauszug von der Ueberweisung erfährt. Dadurch würde dann aber eine Trennung zwischen dem Tatsächlichen, der Hingabe, und der schuldrechtlichen Einigung herbeigeführt, die nach der Ansicht der Ver-

24) Lammfromm S. 74.
25) Kohler, Arch. f. Bürg. Recht 33 S. 20; Heck § 106, 3.

treter der Realvertragstheorie gerade dem Wesen des Realvertrags widerspricht, da „res und obligatorischer consensus nicht nebeneinander, sondern ineinander stecken"[26]). Die Frage, wie die Fälle zu beurteilen sind, in denen bei der Hingabe tatsächlich keine Einigung über die Rückgabeverpflichtung zustande kommt oder gar nicht zustandekommen kann, bleibt demnach für die Realvertragstheorie ungelöst[27]).

Zweckmäßig erscheint den Anhängern der Konsensualvertragstheorie weiterhin, daß die Forderung aus dem Vereinbarungsdarlehn als reine Geldforderung zur Aufrechnung verwendet werden kann, während bei einem Anspruch auf Abschluß eines Darlehnsvertrags mangels Gleichartigkeit die Aufrechnung mit einer Geldforderung unmöglich ist[28]). Mit Recht wird dagegen geltend gemacht[29]), daß demjenigen, der sich ein Darlehnsversprechen erteilen läßt, daran liegt, Barmittel zu bekommen, und ihm wenig damit gedient ist, wenn ihm statt dessen der Geldgeber die Aufrechnung gegen eine ihm gegen den Geldempfänger zustehende Forderung erklärt. Der „Darlehnsnehmer" wird dadurch zwar von der alten Schuld befreit, dafür ist er aber jetzt zur Rückerstattung des Darlehns verpflichtet, da die Wertzuwendung erfolgt ist. Diesen Erfolg hätten die Parteien aber auch durch einen Schuldumwandlungsvertrag erreichen können.

Mehr ins Gewicht fällt der Beweisgrund der Konsensualvertragstheorie, daß der Anspruch auf die Darlehnssumme als Geldanspruch abtretbar ist, während die Abtretung des Anspruchs aus Darlehnsgewährung wegen der Vorschrift des § 399 unmöglich ist[30]). Für die Abtretbarkeit wird oft ein praktisches Bedürfnis bestehen, weil dadurch die doppelte Zahlung von Geldgeber an Geldnehmer und von diesem an seinen Gläubiger ersetzt wird. Der vom Reichsgericht[31]) und den Vertretern der Realvertragstheorie[32]) für solche Fälle anerkannte Weg der Abtretung des in dem Anspruch auf Darlehnsgewährung enthaltenen Anspruchs auf Geldzahlung soll hier unerörtert bleiben. Hier ist nur darauf hinzu-

26) Degenkolb S. 56.
27) Kohler, Arch. f. Bürgerl. Recht 33 S. 10.
28) Lübbert S. 375. Heitmann S. 14 und 15.
29) von Kohler selbst, Arch. f. Bürg. Recht Bd. 2 S. 234 und Leonhard, Bes. Schuldrecht § 96.
30) Lübbert S. 378; Kohler, Arch. f. B. R. 33 S. 14; Boehmer S. 330.
31) RG (11. 5. 08) 68 S. 355 ff.
32) Staudinger § 610, I, 3; Leonhard Bes. Schuldr. § 100; Enneccerus-Lehmann § 141, I, 1 a.

weisen, daß gerade dieser Versuch, eine Abtretung zu erreichen, die praktische Bedeutung dieser Frage unterstreicht. Es wird zwar eine Lösung gefunden, jedoch offensichtlich unter größeren Schwierigkeiten als vom Standpunkt der Konsensualvertragstheorie aus.

Es würde zu weit führen, alle Folgerungen aus der Konsensualvertragstheorie hier zu ziehen und alle Gründe aufzuzeigen, die für die Zweckmäßigkeit dieser Lehre nach Ansicht ihrer Anhänger sprechen. Hier soll nur noch auf eine Verschiedenheit in der prozessualen Behandlung hingewiesen werden. Wenn der Anspruch des Darlehnsnehmers auf Abschluß eines Darlehnsvertrags gerichtet ist, dann müßte auch sein Klageantrag entsprechend lauten, also einen Antrag auf Verurteilung zur Sachleistung (Geldhingabe) und einen auf Abgabe einer Willenserklärung (Abschluß des Vertrages) enthalten[33]). Während die Verurteilung zur Leistung der Geldsumme für vorläufig vollstreckbar erklärt werden kann (§§ 704 und 710 ZPO), gilt die Willenserklärung erst mit der Rechtskraft des Urteils als abgegeben (§ 894 ZPO). Diese Schwierigkeit wird durch die Konsensualvertragstheorie vermieden. Der Anspruch gegen den Geldgeber ist eine Geldforderung, das darauf erlassene Urteil kann vollstreckbar erklärt und vollstreckt werden. Im Augenblick der Befriedigung des Darlehnsnehmers wird die Rückgabeverpflichtung „materiell perfekt", ohne daß es dazu weiterer Erklärungen zwischen den Parteien bedarf.

Die Erörterung der Gründe und Gegengründe dieser beiden Meinungen zeigt, daß keine der andern vorzuziehen ist. Bald sprechen bessere Gründe für diese, bald für jene Ansicht. Die praktischen Umstände, unter denen eine Vereinbarung über eine Darlehnshingabe geschlossen wird, sind in den einzelnen Fällen verschieden. Verschieden sind daher auch die Absichten der Parteien: in einem Falle wollen sie sich nur verpflichten, später einen Darlehnsvertrag abzuschließen, im andern soll der Vertrag jetzt bereits geschlossen sein.

Daher erscheint am zutreffendsten die vermittelnde Ansicht[34]), daß sich eine Regel über die Rechtsnatur der der Darlehnshingabe vorausgehenden Vereinbarung nicht aufstellen lasse.

Selbst wenn sich aus dem Wortlaut des § 707 BGB ergeben würde, daß das Darlehn grundsätzlich als Realvertrag entsteht, so müßte doch

33) Boehmer S. 332.

34) Siber S. 246; Mügel S. 22; Kreß S. 90 Anm. 23; RG (10. 12. 01) in JW 02 S. 143.

wegen des Grundsatzes der Formfreiheit im Schuldrecht angenommen werden, daß der Darlehnsvertrag durch Parteivereinbarung auch konsensual gestaltet werden kann (§ 305 BGB)[35].

Es wird also in jedem Falle darauf ankommen, den geschlossenen Vertrag nach dem Parteiwillen im Sinne des § 133 BGB auszulegen.

Siber[36]) gibt für solche Fälle eine Auslegungsregel. Nach seiner Ansicht sprechen die Umstände für einen Vorvertrag, wenn es von dem Willen des Versprechensempfängers abhängig ist, ob er von dem Darlehnsversprechen Gebrauch machen werde. Andernfalls, d. h. wenn er zur Annahme verpflichtet ist, liegt bereits ein Hauptvertrag vor. Diese Unterscheidung allein wird jedoch m. E. in den meisten Fällen nicht genügen. Insbesondere muß berücksichtigt werden, ob in dem Darlehnsversprechen alle einzelnen Bestimmungen des Vertrages bereits festgelegt sind, sodaß die Parteien in der Zahlung der Darlehnssumme nur eine Erfüllungshandlung sehen, oder ob sie sich lediglich über die Tatsache, daß ein Darlehn gegeben werden soll, geeinigt haben, während alle näheren Vereinbarungen erst bei der Hingabe erfolgen sollen.

Wenden wir uns nach diesen allgemeinen Ausführungen wieder dem Baugelddarlehn zu. Da wir fanden, daß sich eine allgemeingültige Feststellung hinsichtlich der Rechtsnatur einer Kreditvereinbarung nicht treffen läßt, werden wir darauf verzichten müssen, den Baugeldvertrag immer als Konsensualdarlehn oder immer als Darlehnsabschließungsvertrag anzusprechen. Dennoch ist es möglich, aus der Aehnlichkeit der äußeren Umstände bei Abschluß von Baugeldverträgen auf eine gewisse Aehnlichkeit des zur Auslegung maßgeblichen Parteiwillens zu schließen.

Wenn wir zunächst das von Siber geforderte Unterscheidungsmerkmal, die Annahmepflicht des Darlehnsnehmers, bei Baugeldverträgen anwenden, so kommen wir zu folgendem Ergebnis: Begrifflich ist allerdings eine solche Annahmepflicht beim Baugeldvertrag nicht erforderlich, jedoch ist es praktisch kaum denkbar, daß ein Geldgeber derart hohe Summen, wie sie in der Regel als Baugeld ausgezahlt werden, bereithält, ohne den Geldempfänger zu ihrer Annahme zu verpflichten. Ebenso verhält es sich mit den anderen Merkmalen. Denkbar sind zwar durchaus Fälle, in denen sich Baugeldgeber und -nehmer zunächst nur über die Tatsache einigen,

---

35) so z. B. auch Leonhard, Bes. Schuldr. § 96. S. 186. Enneccerus-Lehmann § 139, I; RG (10. 12. 01) JW 02 S. 143; RG (24. 10. 93) 32 S. 364 ff.
36) Siber S. 250.

daß ein Darlehnsvertrag zwischen ihnen geschlossen werden soll, während die übrigen Bestimmungen erst bei Auszahlung der Summe erfolgen. Die Regel ist das jedoch nicht. In den meisten Fällen wird der Geldzahlung eine Einigung über alle wesentlichen Punkte der künftigen Vertragsbeziehungen vorausgehen. Insbesondere werden die einzelnen Zeitpunkte festgelegt, in denen die begrifflich zwar nicht notwendige, aber die Regel bildende (§ 1 III Ziff. 1 Bauforderungsgesetz) ratenweise Auszahlung des Baugeldes erfolgen soll. Gerade das häufige Vorkommen der Auszahlung nach „Maßgabe des Fortschreitens des Baues" läßt einen Schluß auf den Parteiwillen zu: die Parteien wollen sich in solchen Fällen nicht verpflichten, später acht oder zehn einzelne Darlehnsverträge zu schließen, vielmehr ist dieser Vertrag bereits geschlossen, ehe die Auszahlungen beginnen. Auch die Tatsache, daß meistens die Auszahlung unmittelbar an vom Baugeldnehmer bezeichnete Baugläubiger erfolgt, spricht gegen die Annahme, daß erst bei der Auszahlung der eigentliche Vertrag geschlossen wird.

Aus allen diesen Erwägungen können wir den Schluß ziehen, daß Baugeldverträge regelmäßig Konsensualdarlehn sind, während Abschließungsverträge Ausnahmen von der Regel bilden.

Beachtenswert ist in diesem Zusammenhang noch die zuweilen vertretene Ansicht[37]), daß der Baukapitalsvertrag ein „pactum sui generis" sei, und zwar ein konsensualer Darlehnsvertrag. Als Begründung wird in erster Linie angeführt, daß § 1 des Bauforderungsgesetzes von 1909 im Gegensatz zu § 607 BGB nicht von Darlehn „empfangen", sondern von Darlehn „gewähren" spricht. Außerdem werden ähnliche Gesichtspunkte herangezogen, wie in der obigen Erörterung, insbesondere soll die Verkehrsauffassung gegen die Annahme sprechen, daß in solchen Fällen noch weitere Verträge abgeschlossen werden sollen[38]).

Die Erörterung darüber, ob man den Baukapitalsvertrag als pactum sui generis bezeichnen soll, erscheint unerheblich. Denn auch die Gegner werden nicht leugnen wollen, daß darauf im wesentlichen Darlehnsrecht anzuwenden ist. Ihre Ansicht entspricht jedoch der hier vertretenen insoweit, als wir feststellten, daß die Auslegung der Baugeldverträge grundsätzlich auf das K o n s e n s u a l d a r l e h n hinführt.

---

37) Mahlert S. 1023; Friedländer S. 204 ff; Schultz 63.
38) ähnlich Mügel a. a. O. KG in Rspr. 20 S. 364.

§ 3.

Die Abtretung von Baugeldforderungen.

Ist der Baugeldvertrag „Vereinbarungsdarlehn", was die Regel bildet, dann besteht die vom Geldgeber geschuldete Leistung in der Zahlung der einzelnen Baugeldraten. Es soll nun die Zulässigkeit der Abtretung des hierauf gerichteten Anspruchs untersucht werden.

Nach § 398 BGB sind Forderungen grundsätzlich übertragbar. § 399 enthält zwei Ausnahmen von dieser Regel. Unabtretbar sind hiernach Forderungen einmal, wenn die Leistung an einen andern als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann, und ferner, wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist.

Ansprüche auf Geldzahlungen können grundsätzlich abgetreten werden, weil eine Veränderung ihres Inhalts dadurch im allgemeinen nicht erfolgt. Bei dem Anspruch auf Zahlung der Baugeldraten ist jedoch die besondere Zweckbestimmung des Geldes zu beachten; denn aus ihr kann sich die Unzulässigkeit der Abtretung ergeben.

Da das Bauforderungsgesetz eine ausdrückliche Regelung hinsichtlich der Uebertragbarkeit von Baugeldforderungen nicht gebracht hat, muß versucht werden, diese Frage lediglich aus der rechtlichen Natur des Baugelds zu beantworten. Das Baugeld hat als Zweckdarlehn bestimmten wirtschaftlichen Bedürfnissen zu dienen. Die besondere Note, die ihm dadurch verliehen wird, muß weitgehende Berücksichtigung finden, wenn zu erörtern steht, ob die Abtretung eine Aenderung des Inhalts der geschuldeten Leistung herbeiführt.

Grundlegend für die Beurteilung dieser Frage ist für einen bedeutenden Teil von Wissenschaft und Rechtsprechung eine Reichsgerichtsentscheidung vom 13. Juni 1896[1]) geworden. Darin wird besonders hervorgehoben, daß der Baugeldvertrag auf einem Vertrauensverhältnis zwischen Geldgeber und Geldempfänger beruht. Die dem Darlehnsgeber zur Sicherung seines Rückerstattungsanspruchs dienende Hypothek erhält ihren vollen Wert erst dadurch, daß das Gebäude auf dem Grundstück tatsächlich fertiggestellt wird. Der Darlehnsgeber wird sich deshalb seinen Vertragsgegner genau daraufhin ansehen, ob er die Gewähr findet, daß mit Hilfe der Baugelder die Fertigstellung des Baues verwirklicht wird. Das Reichs-

1) RG 37 S. 336 ff.

gericht kommt aus diesen Erwägungen zu dem Schluß, daß der Baugeldvertrag „wirtschaftlich ein gemeinschaftliches Unternehmen" von Baugeldgeber und Baugeldempfänger ist, bei dem der Geldgeber die nötigen Mittel bereitstellt, während der Geldempfänger den Bau ausführt „sich zu Eigentum, dem Baugeldgeber zur Sicherheit".

Derartige Erörterungen finden sich zum Teil in wörtlicher Anführung der genannten Entscheidung bei den meisten Schriftstellern, die sich mit der Frage der Abtretbarkeit der Baugeldforderungen beschäftigen[2]). Die Folgerungen, die aus diesem Gedankengang gezogen werden, sind jedoch verschieden.

Der Uebersichtlichkeit wegen erscheint es angebracht, im folgenden zunächst die Zulässigkeit der Abtretung von Baugeldraten an „baufremde" Personen zu erörtern. Darunter sind solche zu verstehen, die an dem Bau, für dessen Errichtung das Baugelddarlehn gewährt wird, nicht beteiligt sind. Die Baugläubiger, die ihre Forderungen gegen den Baugeldnehmer aus Arbeiten oder Materiallieferungen für den Bau herleiten, werden dann später gesondert zu betrachten sein.

I. Abtretung von Baugeldforderungen an Baufremde.

In der Rechtsprechung und im Schrifttum wird die Frage, ob ein Anspruch auf Baugeld rechtswirksam an eine baufremde Person abgetreten werden kann, sehr verschieden beantwortet. Wenn man die Ansichten nach ihren Ergebnissen einordnet, so erhält man im wesentlichen vier Gruppen: Einmal wird die Abtretung als grundsätzlich zulässig angesehen; dann folgen zwei Mittelmeinungen, die die wirtschaftlichen Härten, die die Zulässigkeit der Abtretung für den Geldgeber mit sich bringt, zu mildern suchen. Schließlich wird die Zulässigkeit der Abtretung an Baufremde grundsätzlich verneint. Diese verschiedenen Ansichten sollen zunächst dargestellt und danach zusammen beurteilt werden.

Die erste, die Abtretungsmöglichkeit bejahende, Ansicht wird in erster Linie von Hagelberg in seinem Kommentar zum Bauforderungsgesetz[3]) und von Schulz in einer Monographie über das Baugeld vertreten[4]).

---

2) z. B. Staudinger II, 9 b zu § 607; Schulz S. 66.
3) Kommentar § 1 Nr. 38. ebenso in JW 1912 S. 55.
4) Schulz, Baugeld und Baugeldverwendungspflicht S. 85 ff; ebenso KG (24. Aug. 09) Rspr. 20 S. 364.

Beide Schriftsteller gehen davon aus, daß der Baugeldvertrag ein Konsensualdarlehn und daher der Anspruch des Geldnehmers eine reine Geldforderung sei. § 399 BGB begründe nicht die Unzulässigkeit der Abtretung, weil von einer Veränderung des Leistungsinhalts durch die Abtretung nicht die Rede sein könne. Nach Ansicht von Hagelberg und Schulz erfolgt eine Aenderung des Inhalts der Leistung erst durch die Art der Verwendung, indem nämlich der neue Gläubiger das Baugeld nicht zu Bauzwecken verwendet. Aber diese Aenderung fällt nicht unter die Bestimmung des § 399. Durch die Abtretung selbst tritt lediglich dadurch eine Aenderung des Leistungsinhalts ein, daß nunmehr an eine andere Person zu leisten ist. Diese Aenderung macht jedoch das Wesen jeder Abtretung aus, sie kann daher nicht allein der Grund der Unzulässigkeit der Abtretung sein.

Die Zweckbestimmung des Geldes ist nach dieser Ansicht nicht geeignet, die Abtretung zu verhindern. Die Baugeldeigenschaft ist lediglich eine vertragliche auf dem Parteiwillen beruhende Bestimmung, die nicht an den auszuzahlenden Geldbeträgen als solchen haftet. Daraus ergibt sich, daß die Abtretung allgemein zulässig sein soll. Allerdings schränkt Schulz das insofern ein, als in allen Fällen, wo der Rückerstattungsanspruch des Geldgebers lediglich durch das zu bebauende Grundstück und folglich zunächst nicht in voller Höhe gesichert ist, die Abtretung als durch stillschweigende Vereinbarung ausgeschlossen gelten soll, d. h. nach dem zweiten Tatbestand des § 399 BGB unzulässig ist. Diese Fälle sind besonders häufig; außerdem hat gerade bei ihnen die Frage der Zulässigkeit der Abtretung eine so große wirtschaftliche Bedeutung. Daher erscheint es unangebracht, von einer „grundsätzlichen" Abtretbarkeit zu sprechen, denn es gäbe mehr Ausnahme- als Regelfälle.

Weiterhin wird von anderer Seite[5]) ebenfalls die Ansicht vertreten, daß die Zulässigkeit der Abtretung von Baugeldforderungen durch den ersten Tatbestand des § 399 nicht berührt werde, weil eine Aenderung des Leistungsinhalts durch die Uebertragung nicht erfolge. Dieser Meinung nach liegt jedoch auch eine stillschweigende Vereinbarung derart, daß die Abtretung ausgeschlossen sein soll (§ 399 zweiter Tatbestand), grundsätzlich nicht vor. Eine Schädigung des Baugeldgebers könne durch die Abtretung deshalb nicht erfolgen, weil der neue Gläubiger hinsicht-

5) Budde Bankarchiv 7 S. 246 ff. Kiefe, JW 1909, 382 ff und JW 1911 S. 926 ff; ähnl. OLG Dresden 7. 12. 01 in Seuff. Arch. 57 S. 343.

lich der ihm vom Baugeldgeber ausgezahlten Beträge selbst Baugeldempfänger sei und damit der gesetzlichen Verwendungspflicht des § 1 Bauf.Ges. unterliege. Das soll unmittelbar aus dem Bauforderungsgesetz hervorgehen. In § 1 heißt es: „Der Empfänger von Baugeld ist verpflichtet, das Baugeld zur Befriedigung ... zu verwenden". Daraus soll sich ergeben, daß jeder der Verpflichtung des § 1 Bauf.Ges. nachkommen muß, der Baugeld „das heißt die Valuta aus dem zwischen dem Baugeldgeber und -nehmer abgeschlossenen Darlehnsvertrag erhält"[6]). Diese Ansicht führt also zu dem Ergebnis, daß derjenige, dem der Baugeldanspruch abgetreten und dem der Betrag ausgezahlt wird, verpflichtet ist, die empfangene Summe „in den Bau" zu verwenden, d. h. zur Befriedigung solcher Personen auszuzahlen, die an der Herstellung des Baues auf Grund eines Werk-, Dienst- oder Lieferungsvertrags beteiligt sind. Das bedeutet, praktisch gesprochen, daß der Gläubiger des Geldnehmers, der sich zur Befriedigung seines Anspruchs einen Teil der Baugeldforderung abtreten läßt, die erhaltene Summe nicht für sich verwenden darf, sondern damit einen Baugläubiger bezahlen muß, andernfalls er sich nach § 5 des Bauf.Ges. unter Umständen strafbar macht. Auch die Eigenart dieses Ergebnisses — daß z. B. ein Schneider, der gegen den Bauunternehmer einen Anspruch in Höhe von 100 RM. für gelieferte Kleidung hat und dafür einen Teil der Baugeldforderungen abgetreten erhält, verpflichtet sein soll, die 100 Mark den Baugläubigern zur Verfügung zu stellen[7]) — spricht angeblich nicht gegen die Richtigkeit dieser Behauptung. Vielmehr soll das lediglich dazu führen, daß sich ein anderer als ein Baugläubiger den Baugeldanspruch nicht werde abtreten lassen[8]).

Eine andere Meinung wird von Staudinger[9]), offenbar in engster Anlehnung an eine ältere Reichsgerichtsentscheidung[10]), vertreten. Unerheblich ist hier, daß Staudinger im Baugeldvertrag grundsätzlich einen Darlehns vor vertrag sieht. An dieser Stelle soll nur geprüft werden, ob sich aus der besonderen Zweckbestimmung des Baugeldes die Unzulässigkeit der Abtretung herleitet. Diese Frage wird auch von Staudinger verneint. Er will jedoch dem Geldgeber dadurch einen gewissen Schutz geben, daß dieser durch die erfolgte Abtretung und die Bekanntmachung

6) Kiese S. 383.
7) Dies Beispiel bringt Breit, JW 09 S. 353.
8) so Kiese, JW 09 S. 383.
9) Staudinger § 607 II, 9 d; ähnl. OLG München (9. 2. 1916) Rspr. 33 S. 117.
10) RG 38 S. 308 ff (19. 12. 1896).

an ihn nicht gehindert sein soll, Zahlungen zur Fortführung des Baues zu machen und auf die Baugelder anzurechnen. Wenn dann bei Fälligkeit der abgetretenen Baugeldrate der neue Gläubiger Zahlung verlangt, so kann der Geldgeber ihm gegenüber einwenden, daß er diese Beträge zur Förderung des Baues bereits verwendet habe. Der Geldgeber muß dann allerdings nachweisen, daß das Geld zu diesem Zweck tatsächlich benutzt ist.

Diese Ansicht findet auch bei anderen Zustimmung, jedoch mit der Einschränkung[11]), daß der Geldgeber zu derartigen Einwendungen nur dann befugt sei, wenn ihm durch den Baugeldvertrag gestattet ist, das Baugeld nach eigenem Ermessen unmittelbar in den Bau zu verwenden.

Gegenüber diesen Meinungen wird schließlich von einer weiteren Gruppe von Schriftstellern[12]) die Zulässigkeit der Abtretung von Baugeldforderungen verneint. Eine eingehende Begründung dafür findet sich kaum. Bald wird auf die Natur des Baugeldvertrags als eines „gemeinschaftlichen Unternehmens" von Geldgeber und -nehmer hingewiesen, mit der Bemerkung, daß es mit dieser Eigenart unvereinbar sei, einen am Bau völlig unbeteiligten Dritten durch die Abtretung in den Vertrag einzuschieben[13]). Bald wird betont, daß die durch § 1 Bauf.Ges. festgesetzte Verwendungspflicht einen Widerspruch zu der Abtretungsmöglichkeit bilde[14]). Manchmal weist die Begründung auf den zweiten Tatbestand des § 399 BGB hin, indem die Abtretung als vertraglich ausgeschlossen angesehen wird[15]). In anderen Fällen wird festgestellt, daß die Leistung ihren Inhalt sofort verändere, wenn der Anspruch an eine Person abgetreten werde, welche mit der Bauführung in keinem Zusammenhang steht[16]), d. h. die Abtretung wird wegen des ersten Tatbestandes des § 399 BGB für unzulässig erklärt. Schließlich wird die Unzulässigkeit lediglich durch den Hinweis auf § 399 begründet[17]), ohne daß im einzelnen dargelegt wird, welcher der beiden dort aufgezählten Fälle die Abtretung der Baugeldforderung verbieten soll. Aus allen angeführten Be-

11) Mügel in Gruch. Beitr. 54 S. 25.
12) Leonhard, Allgem. Schuldr. § 338 S. 658; Enneccerus-Lehmann S. 468; Planck § 399, 1 b; Breit, JW 09 S. 353, 403 ff; Friedländer S. 204 ff; Mügel S. 25; Förster-Kann § 851, 3 e; KG (26. 5. 08) Rspr. 16, 378.
13) so KG a. a. O.
14) so Planck und Enneccerus a. a. O.
15) Enneccerus a. a. O.
16) Friedländer a. a. O.
17) Planck a. a. O.

gründungen spricht jedoch einheitlich der Wille, eine wirklich zweckmäßige, d. h. den wirtschaftlichen Bedürfnissen dienende Entscheidung zu finden.

Von diesem Gesichtspunkt wird auch im folgenden auszugehen sein, wenn versucht werden soll, aus der Gegenüberstellung und Abwägung der angeführten Meinungen einen eigenen klaren Standpunkt zu finden. Wiederholt wurde schon darauf hingewiesen, daß das Baugelddarlehn als Zweckdarlehn besondere wirtschaftliche Bedürfnisse zu erfüllen hat. Seine Eigenart liegt einmal darin, daß der Geldgeber gegen die geringe Sicherheit, die ihm die hypothekarische Belastung des zunächst noch unbebauten Grundstücks bietet, große Summen zu Bauzwecken bereitstellt. Weiterhin gibt das Bauforderungsgesetz durch die Verpflichtung des Geldempfängers zur zweckgemäßen Verwendung dem Baugeldvertrag eine besondere Note. Während die Interessen der Baugläubiger in erster Linie durch die Bestimmungen des Bauforderungsgesetzes geschützt werden, sichert sich der Geldgeber vor einer Gefährdung seiner Belange vor allem dadurch, daß er in der Auswahl seines Vertragsgegners Vorsicht walten läßt, um die Gewähr zu haben, daß das Gebäude fertiggestellt wird und damit sein Rückerstattungsanspruch die nötige Realsicherung erhält. Diese Maßnahmen allein bieten jedoch den Beteiligten keinen ausreichenden Schutz. Wenn man nämlich annimmt, daß der Geldnehmer seinen Anspruch auf das Baugeld an einen baufremden Gläubiger abtreten kann, dann ergibt sich folgendes: Einmal wird durch die Auszahlung an den neuen Gläubiger den Baugeldgläubigern das Geld, das nur zu ihrer Bezahlung Verwendung finden sollte, entzogen. Weiterhin besteht dann die Gefahr, daß der Bau ins Stocken gerät, weil die dazu vorgesehenen Geldbeträge durch die Abtretung in andere Hände gelangt sind. Die Abtretung würde also eine Schädigung von Baugläubigern und Geldgeber zur Folge haben, deren Belange jedoch geschützt werden müssen. Zwar wird die Ansicht, daß die Abtretung uneingeschränkt zulässig ist, nur wenig vertreten. Jedoch führen die Vorschläge, die zur Milderung der Härten, die sich bei Bejahung der Abtretbarkeit ergeben, gemacht werden, nicht zu einem befriedigenden Ergebnis.

Gegen die Ansicht[18]), daß der neue Gläubiger selbst Baugeldnehmer im Sinne des Bauforderungsgesetzes wird, sind mit Recht zahlreiche Bedenken erhoben. Zunächst erscheint es zweifelhaft, ob nicht der Geldgeber zu

18) Vgl. oben S. 14.

der Uebernahme der Verwendungspflicht seine Zustimmung erteilen müßte. Zwar stellt die Verpflichtung aus § 1 Bauf.Ges. keine Verbindlichkeit i. S. des § 414 ff. dar, denn ein forderungsberechtigter Gläubiger gemäß § 241 BGB ist nicht vorhanden[19]). Die Verpflichtung hat vielmehr einen öffentlichrechtlichen Charakter, was durch die Strafbestimmung des § 5 Bauf. Ges. besonders hervortritt. Eine Anwendung des § 415 BGB, der die Zustimmung des Gläubigers erfordern würde, kommt also nicht in Betracht. Trotzdem wird man verlangen müssen, daß in Fällen, in denen der neue Gläubiger Baugeldnehmer werden soll, der Geldgeber zustimmen muß. Das ergibt sich aus dem erwähnten Vertrauensverhältnis zwischen Geldgeber und -nehmer[20]). Nur wenn der Geldgeber dem neuen Gläubiger das gleiche Vertrauen entgegenbringt, wird er seine Zustimmung erteilen; denn nicht allein darin erschöpft sich sein Interesse, daß das Geld zum Bauzweck benutzt wird, sondern auch, wie es im einzelnen verwendet wird.

Ein unmittelbarer Uebergang der Verwendungspflicht auf den neuen Gläubiger erscheint aber auch deshalb bedenklich, weil sie den Geldbeträgen nicht als solchen anhaftet, sondern in einer Verpflichtung des Geldnehmers beruht. Der Abtretung unterliegen jedoch nur die „Aktivansprüche, die korrespondierenden Verpflichtungen bleiben bei dem ursprünglichen Baugeldnehmer zurück"[21]).

Daß diese Ansicht außerdem zu praktisch unbrauchbaren Ergebnissen führt, wurde bereits erwähnt[22]). In dem Einwand, baufremde Gläubiger des Geldnehmers würden sich den Baugeldanspruch nicht abtreten lassen[23]), liegt das Eingeständnis, daß die Baugeldraten, praktisch gesehen, zur Abtretung an Baufremde ungeeignet sind, weil eine solche Abtretung dem Wesen des Baugeldvertrags widerspricht.

Auch die Ansicht Staudingers erscheint nicht geeignet, die Schwierigkeiten, die eine Abtretung an Baufremde mit sich bringen würde, zu beheben. Es fehlt zunächst an einer Begründung für die Behauptung, daß der Geldgeber trotz der Kenntnis der Abtretung mit befreiender Wirkung an die Baugläubiger zur Fortführung des Baues zahlen kann. Das widerspricht der Vorschrift des § 407 BGB, nach welcher nur bei Un-

19) so Hagelberg, Komm. § 1 Anm. 2.
20) RG (13. 6. 96) 37 S. 338.
21) so Hagelberg, JW 09 S. 448.
22) Vgl. oben S. 14 und Breit S. 353.
23) Vgl. oben S. 14 und Kiese, JW 09 S. 383.

kenntnis der erfolgten Abtretung eine befreiende Leistung an den ersten Gläubiger erfolgen kann. Die Reichsgerichtsentscheidung[24]), auf die Staudinger verweist, führt aus, daß der durch den Baugeldvertrag vereinbarte Zweck, nämlich die Herstellung eines Gebäudes, durch die Verfügungen des Bauherrn nicht vereitelt werden dürfe. Aus diesem richtigen Gedankengang wird nun aber nicht der Schluß gezogen, daß eine derartige Verfügung des Bauherrn unzulässig sei, sondern man will nur dem Geldgeber gestatten, ohne Rücksicht auf die Abtretung das Geld an Baugläubiger zu zahlen.

Selbst wenn man — in dem Bestreben, die Zweckvereitelung des Baugelds zu verhindern — die Nichtbeachtung des § 407 BGB für gerechtfertigt hält, so ist diese Lösung doch nur dann brauchbar, wenn der Baugeldgeber nach Inhalt des Vertrags befugt ist, das Baugeld nach eigenem Ermessen in den Bau zu verwenden[25]). In allen anderen Fällen — wenn der Geldnehmer dem Geldgeber die Baugläubiger bezeichnet, an die das Baugeld auszuzahlen ist, oder wenn er es selbst an sie auszahlt — versagt die vorgeschlagene Lösung, da der Geldgeber gegen den Vertrag verstößt, wenn er von sich aus das Baugeld an Baugläubiger verteilt. Schließlich bleibt auch unberücksichtigt, daß es praktisch in den meisten Fällen gar nicht möglich ist, die Baugeldrate vor ihrer Fälligkeit zur Auszahlung zu bringen. Einmal wird der Geldgeber oft vor dem festgesetzten Zeitpunkt das Geld selbst nicht zur Verfügung haben, außerdem steht zunächst noch gar nicht fest, an welche Baugläubiger die Summe zu zahlen ist. Wenn z. B. eine Rate bei Beginn der Anstreicherarbeiten fällig wird, so wird vielfach der Geldgeber vor Beginn dieser Arbeiten das Geld nicht auszahlen können, weil er nicht weiß, wie hoch die Materialkosten und die Arbeitslöhne im einzelnen sein werden. Nach Ansicht Staudingers müßte jedoch bereits beim Beginn der Anstreicherarbeiten die entsprechende Rate verteilt sein, weil der Geldgeber nur in diesem Falle unter dem Nachweis der zweckgemäßen Verwendung die Auszahlung an den neuen Gläubiger verweigern kann.

Diese vermittelnden Meinungen führen also zu keinem befriedigenden Ergebnis, weil sie nicht in genügendem Maße geeignet erscheinen, den Eigenarten des Baugeldes Rechnung zu tragen. Die wirtschaftlichen Belange sowohl des Geldgebers als auch der Baugläubiger sprechen in star-

---

24) RG 38 S. 311.
25) so Mügel S. 25.

kem Maße für die Unabtretbarkeit des Baugeldes, wenigstens soweit es sich, wie hier, um die Abtretung an Baufremde handelt. Dagegen läßt sich nicht anführen, daß vom Standpunkt des Geldnehmers die Abtretung wünschenswert sei. Es ist nicht unbillig, daß der Anspruch auf das Baugeld nicht durch Abtretung verwertet werden kann, weil es dem Geldnehmer auch nach Auszahlung nicht freisteht, das Baugeld beliebig zu verwenden, er sich vielmehr im Rahmen der durch § 1 Bauf.Ges. auferlegten Verwendungspflicht zu halten hat.

Die rechtliche Grundlage für die Unzulässigkeit der Abtretung von Baugeldforderungen findet sich in § 399 BGB. Dabei muß zwischen den beiden Tatbeständen dieser Vorschrift streng geschieden werden, weil sie von verschiedenen Voraussetzungen ausgehen. Im ersten Teil ist die Abtretung wegen der besonderen höchstpersönlichen Natur der Forderung unzulässig, während im zweiten Teil die Unabtretbarkeit auf Parteivereinbarung beruht. Es wird leichter festzustellen sein, ob die Abtretung durch den zweiten Tatbestand des § 399 ausgeschlossen ist, weil es dazu lediglich einer Prüfung der beiderseitigen Parteierklärungen und nicht eines Eingehens auf den Inhalt der geschuldeten Leistung bedarf. Aus diesem Grunde mag hier zunächst erörtert werden, ob beim Fehlen einer ausdrücklichen derartigen Vereinbarung die Abtretung als durch stillschweigende Erklärung ausgeschlossen anzusehen ist. Der Wert einer Antwort auf diese Frage — die bald bejaht[26]), bald verneint[27]) wird — darf nicht überschätzt werden. Auch wenn man zu dem Ergebnis kommt, daß ein stillschweigender Ausschluß der Abtretbarkeit grundsätzlich anzunehmen ist, so bleibt das immerhin eine Unterstellung, die im Einzelfall durch Gründe, die dagegen sprechen, entkräftet werden kann. Darüber hinaus erscheint uns eine lediglich auf Parteivereinbarung beruhende Unabtretbarkeit deshalb wenig geeignet, den wirtschaftlichen Bedürfnissen in ausreichendem Maße zu dienen, weil sich daraus für die anschließend zu behandelnde Frage der Unpfändbarkeit neue Schwierigkeiten ergeben. Trotzdem sollen hier Gründe und Gegengründe der Unabtretbarkeit nach § 399, 2. Tatbestand abgewogen werden. Richtig ist die Ansicht[28]), daß durch die Abtretung an baufremde Personen gegen den Sinn der gesetzlichen Verwendungspflicht des § 1 Bauf.Ges. verstoßen wird, und diese deshalb als durch

26) Enneccerus-Lehmann § 141 I, 1 Anm. 4; Schulz (für viele Fälle) S. 87.
27) Hagelberg Kommentar S. 44.
28) Enneccerus a. a. O.

Vereinbarung ausgeschlossen anzusehen ist. Wenn Baugeldgeber und -nehmer einen Baugeldvertrag abschließen, so erklären sie damit, daß sie gemeinsam auf die Fertigstellung des Baues hinwirken wollen, indem der Geldgeber die Mittel zur Verfügung stellt und der Bauunternehmer diese Mittel tatsächlich für den Bau verwendet. Diese Verpflichtung ist in das Bauforderungsgesetz ausdrücklich aufgenommen. Eine Abtretung von Baugeld an Baufremde erscheint in diesem Zusammenhange als Vertragsverletzung, da durch sie die Zweckverwirklichung vereitelt wird. Das wird auch von Hagelberg[29]) ausdrücklich anerkannt. Es erscheint daher folgerichtig, anzunehmen, daß die Parteien durch Abschluß des Vertrages erklären, alles verhindern zu wollen, was den gemeinsamen Zielen und Zwecken zuwiderläuft, also auch eine Abtretung an Baufremde. Andernfalls würde der Baugeldgeber, besonders wenn die Belastung des unbebauten Grundstücks zur Sicherung seiner Rückforderung nicht ausreicht, schwerlich bereit sein, ein derartiges Risiko auf sich zu nehmen. Dagegen wird eingewendet[30]), die Abtretung könne nur durch eine allgemeine Vereinbarung ausgeschlossen werden, nicht jedoch derart, daß sie an Baugläubiger zulässig, an Baufremde dagegen unzulässig sei. Das erscheint nicht stichhaltig; denn eine Vereinbarung dieses Inhalts ist durchaus allgemeiner Art, da sie nicht nur einen bestimmten Personenkreis betrifft. Ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 137[31]) liegt darin allerdings; aber er wird durch die Ausnahmebestimmung des § 399 gerechtfertigt[32]).

Wir kommen also zu folgendem Ergebnis: Auch wenn nicht ausdrücklich erklärt, so ist doch die Abtretung an baufremde Gläubiger des Geldnehmers als durch stillschweigende Vereinbarung ausgeschlossen anzusehen Weil aber die Unabtretbarkeit auf Grund von Parteivereinbarung nicht geeignet ist, zur Unpfändbarkeit zu führen (vgl. § 851 Abs. 2 ZPO), ist es nötig, weiterhin zu prüfen, ob die Unzulässigkeit der Abtretung nicht darüber hinaus auf den ersten Tatbestand des § 399 gestützt werden kann.

Eine Abtretung ist ausgeschlossen, wenn die Leistung an einen andern als den bisherigen Gläubiger nicht ohne Aenderung ihres Inhalts erfolgen kann (§ 399), d. h. wenn sie derart höchstpersönlich ist, daß die Leistung nach der Abtretung dem neuen Gläubiger gegenüber etwas anderes dar-

29) Kommentar Nr. 40 zu § 1.
30) Hagelberg, Kommentar S. 44.
31) Hagelberg ebd.
32) Vgl. Leonhard, Allgem. Schuldr. § 338 S. 659.

stellt als **vor** der Abtretung dem alten gegenüber. Die Abtretbarkeit in diesem Sinne geht also unmittelbar aus der Art der geschuldeten Leistung hervor. Es ist demnach erforderlich, sich zu vergegenwärtigen, ob die beiden Leistungen — einmal an den Baugeldnehmer, das andere Mal an den baufremden neuen Gläubiger — inhaltlich gleich sind. Richtig ist, daß es sich in beiden Fällen um Geldzahlungen handelt. Aber während der Geldgeber an den Bauunternehmer zahlt, damit dieser einen bestimmten Zweck mit diesem Gelde erfüllt, wird bei der Zahlung an den neuen Gläubiger der eigentliche Zweck der Zahlung geradezu vereitelt. Gewiß geschieht jedesmal die Zahlung erfüllungshalber, d. h. zur Tilgung der durch den Baugeldvertrag übernommenen Verpflichtungen. Auch haftet der Baugeldnehmer für die Rückerstattung des Baugeldes ohne Rücksicht auf die Abtretung. Darüber kann bei der hier vertretenen Ansicht, daß der Baugeldvertrag Konsensualdarlehn ist, kein Zweifel bestehen.

Aber aus diesen Gründen allein ist noch nicht die Leistung an den neuen Gläubiger der Leistung an den Bauunternehmer gleichzustellen. Denn dem Baugeldgeber ist nicht damit gedient, daß der Bauunternehmer ihm für seinen Rückerstattungsanspruch haftet, wenn nicht zugleich die dingliche Sicherung durch Weiterführung des Baues an Wert gewinnt. Allerdings würden die einseitigen wirtschaftlichen Belange des Geldgebers allein nicht genügen, um „die Art der geschuldeten Leistung" zu beeinflussen. Aber hier ist diese Zweckbestimmung zum Inhalt des Vertrages erhoben, also für dessen Wirkung maßgebend. Außerdem entspricht dieser Gesichtspunkt der Sicherung des Baugeldgebers in hohem Maße dem Allgemeininteresse. Durch die besondere Gestaltung der Baugeldverträge wird ein anregender Einfluß auf die Bautätigkeit ausgeübt. Minderbemittelten Bauherren wird mit Hilfe des dargeliehenen Geldes das Bauen ermöglicht. Auf der andern Seite muß aber dem Geldgeber eine genügende Realsicherung geschaffen werden; denn nur dann wird er bereit sein, sein Kapital als Baugeld auszuleihen. Die Sicherung des Rückerstattungsanspruchs des Geldgebers berührt also das Allgemeininteresse, wenn man dabei von dem Gedanken des anregenden Einflusses auf die wirtschaftspolitisch wichtige Bautätigkeit ausgeht. Und noch maßgeblicher ist, daß die zweckgemäße Verwendung des Baugelds vor allem den **Baugläubigern** dienlich ist. Wie schutzwürdig die Stellung der Baugläubiger ist, geht besonders daraus hervor, daß zu ihrer Sicherung das Bauforderungsgesetz von 1909 erlassen ist.

Aus diesen Gedankengängen ergibt sich, daß der Zweck, der mit dem Baugeld erreicht werden soll, den Baugeldverträgen als wesensbestimmender Bestandteil innewohnt, sodaß der Geldgeber nicht lediglich Geldzahlungen schuldet, sondern die Hergabe von Mitteln zu Bauzwecken. Sobald wir das festgestellt haben, liegt die Beantwortung unserer Frage nach der Abtretbarkeit auf der Hand: Die Zahlung an den baufremden neuen Gläubiger kann keine Leistung zu Bauzwecken sein, sie stellt inhaltlich etwas ganz anderes dar als die Zahlung an den Bauunternehmer und verbietet sich damit aus der Bestimmung des § 399 BGB. Wenn dagegen vorgebracht wird[33]), die Entfremdung des Baugeldes erfolge nicht durch die Abtretung an den Baufremden, sondern lediglich durch die Art der Verwendung, so handelt es sich dabei um eine durchaus lebensfremde Stellungnahme. Da wir uns der Ansicht, daß der neue Gläubiger mit dem ausgezahlten Gelde zugleich die Verwendungspflicht übernimmt, nicht anschließen konnten[34]), ist die Abtretung an den Baufremden zur Ausnutzung für sein eigenes Vermögen wirtschaftlich gleichbedeutend mit der zweckfremden Verwendung des Geldes.

Hierbei müssen allerdings, wie Leonhard[35]) richtig bemerkt, von der Abtretung zur Ausnutzung für das eigene Vermögen jene Fälle streng geschieden werden, in denen der neue Gläubiger nicht die Zahlung an sich, sondern an den alten Gläubiger verlangt. Derartige Fälle sind praktisch durchaus denkbar. So kann z. B. ein Privatgläubiger des Geldnehmers, der an der Fertigstellung des Gebäudes insofern interessiert ist, als es für seine Forderung später ein geeignetes Pfandobjekt bietet, sich den Baugeldanspruch in der Weise abtreten lassen, daß er die Zahlung an den Baugeldnehmer — oder auch nach dem Inhalt des Baugeldvertrages unmittelbar an die Baugläubiger — verlangen kann. Damit gewinnt er die Gewißheit, daß das Baugeld pünktlich bezahlt wird und ordnungsgemäß zur Verwendung kommt. Eine derartige Abtretung wird durch die Vorschrift des § 399 BGB nicht berührt; denn hier verlangt der neue Gläubiger nicht eine andere sondern gerade die dem Baugeldvertrag entsprechende Leistung[36]). Eine solche Abtretung bietet weder für die Baugläubiger noch für die Sicherung des Geldgebers eine Gefahr, da

33) Hagelberg, Kommentar S. 44.
34) Vgl. oben S. 17 ff.
35) Leonhard, Allgem. Schuldrecht § 338 S. 657.
36) Leonhard, Allgem. Schuldrecht § 338 S. 657.

die Zweckverwendung gewährleistet bleibt. Nach Unabtretbarkeit in diesem Sinne besteht demnach kein Bedürfnis. Da diese Fälle gegenüber denen der Abtretung zur Ausnutzung für das Vermögen des neuen Gläubigers wirtschaftlich eine geringere Rolle spielen, sind sie fast allgemein übersehen worden.

Fassen wir nunmehr unser bisheriges Ergebnis zusammen. Die Abtretung des Baugeldanspruchs an einen Baufremden zur Ausnutzung für sein eigenes Vermögen ist unzulässig, und zwar verbietet sie sich in der Regel sowohl aus dem ersten wie dem zweiten Tatbestand des § 399 BGB. Es wäre noch daran zu denken, ob sich die Unzulässigkeit der Abtretung an Baufremde nicht unmittelbar aus § 1 Bauf.Ges. im Zusammenhang mit § 134 BGB ergibt. Ausdrücklich wird im Bauforderungsgesetz allerdings nur die Verwendungspflicht hinsichtlich des a u s g e z a h l t e n Baugeldes festgestellt. Bei pflichtwidriger Verwendung kann unter besonderen Umständen die Strafbestimmung des § 5 Platz greifen (§ 5 Bauf.Ges.). Es erscheint sinngemäß, daß der Baugeldnehmer, d e r das e r h a l t e n e Baugeld nicht frei verwenden darf, auch den A n s p r u c h auf das Baugeld nicht frei verwenden darf. Eine Erörterung darüber findet sich lediglich bei Hagelberg[37]), während sich die übrigen Schriftsteller mit dem Hinweis begnügen, daß das Bauforderungsgesetz die Frage der Abtretbarkeit von Baugeldforderungen nicht entschieden habe[38]). Auch Hagelberg steht auf dem Standpunkt, daß sich aus der Bestimmung des § 1 Bauf.Ges. nichts über die Zulässigkeit der Abtretung aussagen lasse. § 1 Bauf.Ges. enthalte lediglich ein G e bot, in dem aber nicht ohne weiteres ein V e r bot enthalten sei. Folglich könne § 134 BGB, der die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts ausspricht, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, hier nicht herangezogen werden.

Die Abtretung des Baugeldanspruchs an einen Baufremden ist zweifellos ebenso wie die Auszahlung des Baugeldes an ihn eine Handlung, die gegen den Sinn der Vorschrift des § 1 Bauf.Ges. verstößt. Das gibt auch Hagelberg zu[39]). Es bleibt zu prüfen, ob aus der Tatsache, daß die Handlung rechtswidrig ist, sich unmittelbar ihre Unzulässigkeit ergibt. Rechtsgeschäfte, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, sind im Zweifel nichtig (§ 134 BGB). Dabei ist es gleichgültig, ob der Abschluß des Ge-

37) Kommentar S. 22 und JW 09 S. 447.
38) z. B. Planck § 399, 1 b; Stepp S. 745.
39) Komm. S. 47.

schäfts unmittelbar verboten ist, oder ob der Inhalt des Geschäfts mit dem Gesetz in Widerspruch steht[40]). Besonders wenn eine Handlung mit Strafe bedroht ist, läßt sich daraus in den meisten Fällen schließen, daß das damit bezweckte Rechtsgeschäft nichtig ist[41]). Dies soll dann gegeben sein, wenn der Zweck der Strafdrohung darin liegt, den durch die verbotene Handlung eintretenden Rechtserfolg zu verhindern, nicht dagegen in den Fällen, wo nur die tatsächliche Handlung als gegen die öffentliche Ordnung verstoßend verhütet werden soll[42]). Wenn wir uns daraufhin die Bestimmungen des Bauforderungsgesetzes ansehen, so kommen wir zu dem Ergebnis, daß der Sinn des Gebots in § 1 und des Verbots in § 5 allerdings der ist, den Rechtserfolg der Handlung zu verhüten, d. h. nicht die äußere Tatsache der Auszahlung oder Abtretung von Baugeld an Baufremde verstößt gegen die öffentliche Ordnung, sondern die sich daraus ergebende Vermögensverschiebung zu Ungunsten der Baugläubiger. Dennoch erscheinen die von Hagelberg gegen die Anwendung des § 134 BGB für diese Fälle angeführten Gründe zum Teil stichhaltig. Einmal ist die Strafbarkeit der zweckwidrigen Verwendung an bestimmte weitere Voraussetzungen geknüpft, insbesondere an Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung. Die Strafbarkeit einer Auszahlung an Baufremde ergibt sich also immer erst später, wenn andere Gründe dazu kommen. Daher erscheint es kaum möglich, von Anfang an mit Rücksicht auf die möglicherweise eintretende Strafbarkeit die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts auszusprechen[43]).

Richtig ist auch das Bedenken, daß nicht in jedem Gebot ein Verbot des Gegenteils gleichzeitig ausgesprochen ist. Dennoch erscheint es uns für den vorliegenden Fall möglich, diesen Schluß zu ziehen. Der Grund der Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts nach § 134 ist der, daß es nicht im Belieben der Parteien stehen soll, Wirkungen zu erzwingen, welche „die Rechtsordnung als gegen die Interessen der Allgemeinheit verstoßend nicht zulassen will"[44]). Wenn es also einen derartigen Rechtssatz gibt, und wenn wir weiterhin gefunden haben, daß das Gesetz die Abtretung an Baufremde als gegen die Interessen der Allgemeinheit verstoßend ansieht, so erscheint es uns richtig, die Unzulässigkeit der Abtretung schon unmittelbar

40) Enneccerus-Nipperdey § 177, I.
41) Enneccerus ebd. und Staudinger § 134, 6 e.
42) Enneccerus und Staudinger a. a. O.
43) Hagelberg, JW 09 S. 447.
44) Staudinger § 134, 5.

aus diesem Gedankengang zu folgern. Da eine derartige Auslegung des § 1 Bauf.Ges. nicht bedenkenfrei ist, wollen wir dieser Erörterung gegenüber der über die Unabtretbarkeit nach § 399 BGB nur eine untergeordnete Bedeutung einräumen.

Während bisher nur die Abtretung des Anspruchs auf die einzelnen Baugeldraten zur Erörterung stand, soll zum Schluß noch die Zulässigkeit der Abtretung des ganzen Baugeldanspruchs untersucht werden. Von ihr muß sinngemäß das gleiche gelten wie von der Abtretung einzelner Raten; denn der Anspruch ist inhaltlich der gleiche, ob wir ihn nun in seiner Gesamtheit betrachten oder die einzelnen Teile, aus denen er sich zusammensetzt, ins Auge fassen. Hier liegen sogar die Gründe, die gegen die Abtretung sprechen, noch mehr auf der Hand: Wenn ich mit jemandem vereinbare, ihm die Mittel zu einem Bau zur Verfügung zu stellen, so schließe ich damit stillschweigend die Abtretung des gesamten Baugeldanspruchs aus (§ 399, 2. Tatbestand); denn wenn der Geldnehmer befugt sein sollte, sofort nach Abschluß des Vertrags den Anspruch auf alle Bauraten an einen Außenstehenden abzutreten, dann würde mit ihm gewiß kein Baugeldvertrag abgeschlossen werden, da es zum Bau nunmehr mit großer Wahrscheinlichkeit nicht mehr kommt. Schließlich würde die Abtretung des gesamten Baugeldanspruchs auch gegen die Vorschrift des § 399 1. Tatbestand verstoßen.

Anders ist jedoch die Rechtslage, wenn derjenige, dem der Baugeldanspruch abgetreten werden soll, zugleich die Verwendungspflicht übernehmen will, etwa weil ihm das zu bebauende Grundstück von dem Geldnehmer veräußert wird. Wir hatten festgestellt, daß ein unmittelbarer Uebergang der Baugeldverwendungspflicht nicht erfolgt. Dagegen erscheint es zulässig, daß durch Parteivereinbarung der neue Gläubiger zum Baugeldempfänger im Rechtssinne wird, wenn der Baugeldgeber zustimmt. Die Notwendigkeit dieser Zustimmung läßt sich, wie wir oben schon näher ausgeführt haben[45]), allerdings nicht unmittelbar aus der Vorschrift des § 415 BGB herleiten, weil die Verwendungspflicht aus § 1 Bauf.Ges. keine Schuldnerverpflichtung gegenüber dem Baugeldgeber ist. Es kann dem Geldgeber jedoch nicht zugemutet werden, daß er sich plötzlich einer anderen Person gegenübersieht, die zwar die Verwendungspflicht übernommen hat, aber der er hinsichtlich der Ausführung des Baues

45) Vgl. oben S. 17.

nicht dasselbe Vertrauen entgegenbringt. Es ergibt sich also, daß der Geldnehmer mit Zustimmung des Geldgebers an einen Dritten den Baugeldanspruch in der Weise abtreten kann, daß dieser Baugeldempfänger wird. Das entspricht durchaus den wirtschaftlichen Bedürfnissen und wird, soweit sich überhaupt Erörterungen über eine derartige Abtretung finden, wohl allgemein anerkannt[46]).

II. Abtretung von Baugeldforderungen an einen Baugläubiger.

Die Frage, ob Baugeldforderungen an Baugläubiger abgetreten werden können, findet verschiedene Beantwortung.

1. Gruppe: Abtretung ist zulässig sowohl an Baufremde wie an Baugläubiger[47]).

2. Gruppe: Abtretung an Baufremde ist zwar unzulässig, die an Baugläubiger jedoch zulässig[48]).

3. Gruppe: Abtretung ist unzulässig sowohl an Baufremde wie an Baugläubiger[49]).

Die erste Ansicht bedarf keiner Erläuterung, denn es versteht sich von selbst, daß die Zulässigkeit der Abtretung an Baugläubiger bejaht werden muß, wenn man schon annimmt, daß eine Abtretung an Baufremde erfolgen kann.

Die Meinung der zweiten Gruppe wird damit begründet, daß die im Bauforderungsgesetz festgelegte Pflicht, das Geld nur für am Bau beteiligte Gläubiger zu verwenden, einer Abtretung an Baugläubiger nicht entgegenstehe.

Im Gegensatz dazu stützt sich die dritte Ansicht darauf, daß jede Abtretung geeignet sei, das Baugeld seinem eigentlichen Zweck zu entfremden[50]).

Wenn aus der Zweckbestimmung des Baugeldes einmal die Zulässigkeit, das andere Mal die Unzulässigkeit der Abtretung an Baugläubiger gefolgert wird, so liegt darin nur scheinbar ein Widerspruch. Bei näherer Be-

46) so RG (13. 6. 96) 37 S. 336 ff. Staudinger § 607, II 9 b; Hagelberg, JW 09 S. 448.

47) z. B. Staudinger § 607, II 9 b; Hagelberg, Komm. § 1 Nr. 38; Schulz S. 83.

48) Leonhard § 338, Allgem. Schuldr.; Enneccerus-Lehmann § 141 I, 1; Mügel S. 20; Breit S. 353; Friedländer S. 204 ff und Mahlert S. 1023 ff.

49) Förster-Kann § 851, 3 e; Seuffert-W. § 851, 1.

50) so Förster-Kann a. a. O.; ähnl. Begründung in KG (26. 5. 08) Rspr. 16 S. 378 und Regelsberger S. 419.

trachtung ergibt sich nämlich, daß in beiden Fällen unter der „Zweckbestimmung" des Baugeldes etwas ganz Verschiedenes zu verstehen ist. Wenn man dabei nur an die im Bauforderungsgesetz angegebene Bestimmung des Baugeldes denkt, dann erscheint allerdings die Abtretung an Baugläubiger zweckentsprechend; denn wenn der Baugeldgeber es dem Darlehnsnehmer überlassen hat, die Baugläubiger nach seiner Wahl zu befriedigen, dann ist die Abtretung einer Baugeldrate an einen Baugläubiger lediglich eine Vereinfachung gegenüber der sonst notwendigen doppelten Zahlung von Geldgeber an Geldempfänger und von diesem an den Baugläubiger. Eine Veränderung des Inhalts der Leistung (§ 399, 1) liegt darin nicht; der Anspruch des Geldempfängers auf Baugeld bleibt, wenn er an den Baugläubiger abgetreten wird, eine Forderung auf zweckbestimmtes Geld, nur daß hier der Zweck bereits in der Person des Baugläubigers erfüllt ist.

Wir sahen jedoch, daß sich in der Verwendung zur Bezahlung von Baugläubigern der Zweck des Baugeldes nicht erschöpft. Vielmehr soll mit dem Gelde darüber hinaus die Fertigstellung des Gebäudes bewirkt werden, damit die den Rückerstattungsanspruch des Geldgebers sichernde Hypothek durch den Wert des bebauten Grundstücks gedeckt wird. Nur von dieser Zweckbestimmtheit des Baugeldes kann die Rede sein, wenn manche Schriftsteller die Abtretung von Baugeld an Baugläubiger für unzulässig halten, weil die Abtretung geeignet sei, das Baugeld seinem Zweck zu entfremden. Es muß nun geprüft werden, ob diese Zweckbestimmtheit allein geeignet ist, die Abtretung von Baugeld an Baugläubiger zu verbieten.

In der Verwendungspflicht gemäß § 1 Bauf.Ges. liegt bereits eine Sicherung des Geldgebers, weil er die Gewißheit hat, daß in Höhe der gezahlten Geldbeträge Material und Arbeitskraft in den Bau verwendet wird. Es wird im allgemeinen dem Geldgeber gleichgültig sein, ob diese Verwendung „in den Bau" im Wege der Auszahlung oder im Wege der Abtretung der Forderung an einen Baugläubiger geschieht. Wenn dennoch die Ansicht vertreten wird, daß eine Abtretung die Gefahr mit sich bringe, daß das Geld seiner eigentlichen Verwendung entzogen wird, so ist dabei wohl vor allem an die Fälle gedacht, in denen der Geldempfänger den Anspruch an solche Baugläubiger abtritt, deren Arbeits- oder Materialleistungen für den Bau bereits vollendet sind. Das soll an einem praktischen Beispiel erklärt werden: Ein Geldnehmer tritt den Anspruch auf die bei

Beginn der Anstreicherarbeiten fällige letzte Rate zur Bezahlung von Maurerarbeiten ab. Hier entsteht dann die Gefahr, daß für die letzten Arbeiten an dem Bau keine Geldmittel mehr verfügbar sind. Infolge des Ausbleibens der verabredeten Kostenvorschüsse werden gegebenenfalls die Bauhandwerker ihre Arbeit einstellen, sodaß die Fertigstellung des Baues gefährdet ist[51]). Nun ist aber dem Geldgeber nicht damit gedient, daß das ganze Geld für die Bezahlung der ersten Arbeiten an dem Bau verwendet wird. „Der Darlehnsgeber schließt den Vertrag nicht ab, um ein halbfertiges Gebäude, das doch in diesem Zustand nur eine Ruine ist, als Sicherheit zu erlangen"[52]).

Diese Gedankengänge können zweifellos nicht ohne weiteres von der Hand gewiesen werden. Oft wird ein Grundstück mit unvollendetem Gebäude, wenn es zur Zwangsversteigerung kommt, nicht den Preis erzielen, der seinem Wert mit Rücksicht auf die Kosten dieses Gebäudes entspricht. Wenn das Gebäude jedoch so gut ausgeführt ist, daß dazu das gesamte Baugeld verwendet wurde, so ist es aber auch denkbar, daß sich ein Käufer findet, der bereit ist, den entsprechenden Preis zu zahlen, und der dann die restlichen Arbeiten beenden läßt.

Richtig ist, daß vom Standpunkt des Geldgebers die Fertigstellung des Gebäudes erwünscht ist; die Wichtigkeit dieses Gesichtspunktes darf aber nicht überschätzt werden, zumal zur Sicherung des Rückerstattungsanspruchs dem Geldgeber ja nicht nur der Wert des halbfertigen Gebäudes dient, sondern Wert von Grundstück und Gebäude zusammen.

Vor allem erscheint es aber zweifelhaft, ob die Gefahr der Nichtvollendung des Baues durch die Zulässigkeit der Abtretung von Baugeldforderungen an Baugläubiger in besonderem Maße gesteigert wird. Auch ohne sich der Abtretung zu bedienen, kann der Geldempfänger die letzten Raten des Baugeldes dazu verwenden, Materialkosten und Arbeitslöhne aus früheren Arbeiten am Bau zu bezahlen. Denn § 1 Bauf.Ges. bestimmt nicht, daß die Baukosten in besonderer Reihenfolge bezahlt oder daß mit dem Baugeld sie alle beglichen werden müssen[53]). Da das Baugeld in vielen Fällen gar nicht ausreicht, um alle Baugläubiger zu befriedigen[54]), ergibt sich immer die Möglichkeit, daß der Geldempfänger einen unverhältnismäßig großen Teil des Geldes zur Bezahlung der

---

51) ähnl. KG (26. 5. 08) Rspr. 16 S. 378.
52) RG (13. 6. 96) 37 S. 336 ff.
53) Vgl. Hagelberg, Komm. S. 19.
54) Vgl. Schulz S. 105.

ersten Arbeiten verwendet, sodaß der Bau infolge Geldmangels unterbrochen werden muß. Darin besteht eben das besondere Risiko, das der Geldgeber mit Abschluß eines Baugeldvertrages in jedem Falle auf sich nimmt. Deshalb wird er sich — wie das Reichsgericht sagt — den Geldempfänger genau daraufhin ansehen, ob er die Gewähr findet, daß das Geld sinngemäß zum Bau verwendet und seine Fertigstellung damit bewirkt wird. Wenn der Baugeldgeber dem Unternehmer dieses Vertrauen entgegenbringt, indem er ihm die Reihenfolge der Bezahlung von Baugläubigern überläßt, dann kann er ihm auch in gleichem Maße vertrauen, daß er den Baugeldanspruch nicht in unzweckmäßiger Weise an Baugläubiger abtritt. Der Geldgeber kann sich demnach gegenüber derartigen Abtretungen im gleichen Maße schützen wie gegenüber der unsachgemäßen Verwendung der Bausumme. In der Möglichkeit der Abtretung liegt also keine größere Gefährdung der Fertigstellung des Gebäudes, als sie ohnehin dadurch gegeben ist, daß der Geldempfänger das Geld nach seinem Belieben in den Bau verwenden kann. Aus diesem Grunde besteht kein besonderes wirtschaftliches Bedürfnis nach Unzulässigkeit der Abtretung an Baugläubiger. Das ist freilich bei der sich anschließenden Frage nach der Pfändbarkeit deshalb anders, weil die Pfändung ohne Rücksicht auf die gemeinsamen Interessen von Geldgeber und Geldnehmer erfolgt[55]). Wenn man die Begründungen der einzelnen Schriftsteller für die Unzulässigkeit von Abtretungen an Baugläubiger durchsieht, so erhält man den Eindruck, daß die Abtretung lediglich mit Rücksicht auf die unerwünscht erscheinende Pfändbarkeit als unzulässig angesehen wird.

Soweit wir hier nun die wirtschaftlichen Folgen der Abtretung betrachten, können wir uns nicht der Ansicht anschließen, daß sie in besonderem Maße geeignet sei, den Zweck des Baugelds zu vereiteln. Das erscheint umsomehr gerechtfertigt, als der Baugläubiger, dem die Baugeldforderung abgetreten wird, nach den Grundsätzen über die Uebertragung von Forderungen nicht mehr Rechte erwirbt, als der Geldnehmer selbst hat[56]). Demnach kann der Geldgeber dem Anspruch des neuen Gläubigers gegenüber alle die Einwendungen entgegensetzen, die er gegen den Geldnehmer selbst hätte (§ 404 BGB), er kann also z. B. ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen, wenn der Bau bisher nicht sachgemäß ausgeführt ist.

Außerdem fehlt es im Schrifttum an einer klaren rechtlichen Begrün-

---

55) darüber vgl. unten § 4, II.
56) so z. B. Friedländer S. 204 ff; OLG München (9. 2. 16) Rspr. 33 S. 117.

dung für die Unzulässigkeit einer derartigen Abtretung. Will man zur Verneinung einer Abtretung an Baugläubiger kommen, so müßte man den Inhalt der geschuldeten Leistung in der „Hergabe der Mittel zur Fortführung eines Baues" sehen. Nur wenn das der Fall ist, erscheint die Abtretung des Baugeldanspruchs an einen Baugläubiger, der seine Arbeit an dem Bau bereits geleistet hat, als nach § 399, 1. Tatbestand unzulässig. Diese gesuchte Begründung ließe sich jedoch nur dann halten, wenn ein wirklich erhebliches wirtschaftliches Bedürfnis die Unabtretbarkeit erforderte. Das ist unserer Ansicht nach jedoch zu verneinen.

Hiermit ist aber noch nicht die Frage entschieden, ob im Einzelfall die Abtretung durch Parteivereinbarung ausgeschlossen ist. Soweit sich eine ausdrückliche derartige Bestimmung im Vertrage findet, ist eine trotzdem erfolgte Abtretung nach § 399, 2. Tatbestand nichtig. Ein allgemeiner Ausschluß solcher Abtretungen liegt dagegen nicht vor. Wenn z. B. vertraglich vereinbart ist, daß der Geldgeber unmittelbar an die Baugläubiger zahlen soll, die ihm der Geldempfänger namhaft macht, dann widerspricht es im Zweifel nicht dem Vertragsinhalt, daß der Geldnehmer dem Geldgeber durch Abtretung die Baugläubiger bezeichnet.

Denkbar ist aber auch, daß in dem Baukapitalsvertrag für die einzelnen Geschäftsleute bestimmte Summen vorgesehen sind; dann ist eine Abtretung an andere als an die entsprechenden Personen als vertraglich ausgeschlossen anzusehen[57]). Eine derartige Vertragsbestimmung ist jedoch nicht schon immer da vorhanden, wo das Geld entsprechend dem Fortschreiten des Baues ausgezahlt werden soll. Darin liegt im allgemeinen nicht eine Beschränkung derart, daß das Geld nur für die Arbeiten verwendet werden soll, bei deren Beginn es gezahlt wird. Gegen diese Auslegung des Vertrages spricht schon, daß in der Regel eine derartige Bestimmung ohne Rücksicht auf die Kosten der entsprechenden Baustufe erfolgt. So wird z. B. festgesetzt, daß ein Baugelddarlehn in Höhe von 50 000 RM in fünf Raten zu je 10 000 RM gezahlt werden soll, und zwar die erste bei Beginn der Ausschachtungsarbeiten, die nächste bei Beginn der Maurerarbeiten und schließlich die letzte bei Beginn der Malerarbeiten. Zwar soll durch eine derartige ratenweise Auszahlung erreicht werden, daß während des Baues immer Bargeld zur Verfügung steht. Jedoch zeigt schon die Verteilung in gleich hohe Summen, daß eine Berechnung der einzelnen Baukosten nicht erfolgt und demgemäß auch nicht beabsichtigt

57) so auch Friedländer S. 204 ff.

ist, die einzelnen Raten nur für die entsprechenden Arbeiten zur Verfügung zu stellen. Ob eine derartige Beschränkung gewollt ist, muß die Auslegung jedes Baugeldvertrags ergeben. Von ihr hängt demnach auch die Beantwortung der Frage ab, wann die Abtretung an Baugläubiger als vertraglich ausgeschlossen anzusehen ist.

§ 4.

Die Pfändung und Ueberweisung von Baugeldforderungen.

Mit der Erörterung über die Abtretbarkeit von Baugeldforderungen ist die Frage der Pfändbarkeit insofern schon beantwortet, als eine Forderung in Ermangelung besonderer Vorschriften gepfändet werden kann, wenn sie übertragbar ist (§ 851, I ZPO). Da eine besondere Vorschrift im Bauforderungsgesetz fehlt, muß die Zulässigkeit der Uebertragung in der Zwangsvollstreckung ebenfalls an Hand der allgemeinen Bestimmungen und unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedürfnisse geprüft werden. Für die Fälle der Unabtretbarkeit auf Grund des § 399 BGB schränkt der Abs. 2 des § 851 ZPO den Grundsatz ein, daß eine unübertragbare Forderung auch unpfändbar ist. Mit dem gefundenen Ergebnis der Unabtretbarkeit von Baugeldforderungen nach § 399 BGB ist daher die Frage nach der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in derartige Forderungen noch nicht endgültig gelöst.

I. Pfändung und Ueberweisung an einen Baufremden.

Wenn wir uns wiederum zunächst über die Stellungnahme im Schrifttum zu dieser Streitfrage einen kurzen Ueberblick verschaffen, so fällt auf, daß sich der Kreis derer, die die Pfändbarkeit bejahen, gegenüber denen, die die Abtretung für zulässig halten, noch vergrößert hat. Das erklärt sich daraus, daß hier vielfach § 851, II angewendet wird, wonach trotz Unabtretbarkeit die Forderung gepfändet und zur Einziehung überwiesen werden kann, wenn der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterworfen ist. Es wird die Ansicht vertreten, daß die Abtretung einer Baugeldforderung zwar auf Grund des § 399 BGB unzulässig, die Pfändung dagegen zulässig sei, weil der geschuldete Gegenstand der Forderung,

„Geld", gepfändet werden könne[1]). Weiterhin wird von anderen[2]) die Pfändbarkeit bejaht mit der Begründung, daß auch die Abtretung zulässig sei (§ 851, I ZPO). Schließlich wird auch die Zulässigkeit der Pfändung verneint[3]). Diese letzte Ansicht wird damit begründet, daß § 851, II hier keine Anwendung finden könne, weil der geschuldete Gegenstand des Baugeldvertrags nicht in Geld, sondern in der „Hergabe der Mittel zum Bau" bestehe[4]).

Die zur eigenen Stellungnahme erforderliche Beantwortung der Frage, worin der geschuldete Gegenstand des Baugeldvertrages besteht, haben wir bei der Erörterung der Abtretbarkeit schon gefunden. Wir kamen zu dem Ergebnis, daß der Inhalt der geschuldeten Leistung nicht die Zahlung von Geld schlechthin, sondern die Hergabe von Geld zu Bauzwecken ist[5]). Trotz dieser Einschränkung scheint allerdings die Anwendung des § 851 Abs. 2 ZPO nicht fernliegend; denn der Gegenstand, der geleistet wird, ist äußerlich betrachtet Geld, und Geld ist der Pfändung durchaus unterworfen. Ob hier § 851, II ZPO zur Anwendung kommen kann, ist erst dann zu entscheiden, wenn wir den Sinn dieser Vorschrift klargelegt haben. Sie soll verhindern, daß der Schuldner Vermögensbestandteile durch Verabredung mit dem Drittschuldner dem Zugriff seiner Gläubiger entzieht[6]). Daher ist in erster Linie die Pfändung dort zulässig, wo die Unabtretbarkeit lediglich auf Parteivereinbarung (§ 399 2. Tatbestand BGB) beruht. Eine ausdrückliche Beschränkung der Anwendbarkeit des § 851, II ZPO auf diesen Fall ist jedoch nicht erfolgt. Vielmehr spricht § 851, II ganz allgemein von den nach § 399 BGB unübertragbaren Forderungen. Deshalb ist uns mit unserer Feststellung, daß die Abtretung von Baugeld sich auch aus dem 1. Tatbestand des § 399 verbietet, allein noch nicht gedient. Da wir jedoch sahen, daß die Unabtretbarkeit nicht allein durch das Interesse der Vertragsparteien gefordert wird, sondern sich aus der ganzen Art des Baugeldvertrags ergibt, kann von einem willkürlichen Entziehen von Vermögensstücken hier gar nicht die Rede sein.

1) z. B. OLG Nürnberg (12. 6. 11) Rspr. 23 S. 217; Hagelberg, Komm. § 1 Nr. 44 c.

2) Schulz S. 91 ff; Hagelberg § 1 Nr. 40.

3) Seuffert-Walsmann § 851, 1 c; Förster-Kann § 851, 3 e; Hellwig-Oertmann, System Bd. II S. 357; Stein-Jonas § 851 III; Rosenberg § 198 I, 2 a; Planck § 399 1 d.

4) so z. B. OLG Breslau (2. 7. 03) Recht 03 S. 404; OLG Kassel (25. 10. 06) Rspr. 14 S. 184.

5) Vgl. oben S. 22.

6) so Stein-Jonas § 851, III.

Außerdem wird in der Begründung zu § 851, II ZPO ausgeführt[7]), daß durch die Pfändung einer Forderung, deren Gegenstand der Pfändung unterworfen ist, der Drittschuldner in seinem Interesse nicht berührt werde. Daraus ergibt sich, daß an solche Fälle wie den vorliegenden nicht gedacht wurde. Sahen wir doch, daß durch die Abtretung von Baugeldforderungen — und das gleiche muß in erhöhtem Maße von der Pfändung gelten — die Belange des Geldgebers in starkem Maße berührt wurden.

Der Begriff des „geschuldeten Gegenstands" in § 851, II ZPO darf also nicht derart eng aufgefaßt werden. Geschuldet wird dem Baugeldempfänger nicht Geld, sondern Geld mit einer Zweckbestimmung. Hier kann unerörtert bleiben, ob das Bestreben, jeden Anspruch aus einem Kreditvertrag der Pfändung zu entziehen[8]), gerechtfertigt ist. Unentschieden kann auch bleiben, ob im allgemeinen Geldbeträge, die zu einem bestimmten, im Interesse des Drittschuldners liegenden Zweck verwendet werden sollen, diesem Zweck durch Pfändung entzogen werden können[9]). Die Baugeldverwendungspflicht jedenfalls ist rechtlich anerkannt, der von den Parteien mit dem Gelde beabsichtigte Zweck durch das Gesetz geschützt. Wir kommen also mit einem großen Teil des Schrifttums[10]) zu dem Ergebnis, daß § 851, II ZPO nicht zur Pfändbarkeit der Bauforderungen führen kann. Ein baufremder Gläubiger des Geldnehmers hat also ebensowenig die Möglichkeit, in eine derartige Forderung zu vollstrecken, wie der Geldempfänger sie ihm zur Ausnutzung für sein eigenes Vermögen abtreten kann (§ 851, I ZPO).

Soll jedoch durch Pfändung und Ueberweisung eine Uebertragung der Baugeldforderungen in der Weise herbeigeführt werden, daß der Pfandgläubiger die Leistung an den Geldnehmer oder die Baugläubiger verlangen kann, er also die Forderung nicht zur Ausnutzung für sein eigenes Vermögen erhält, so gilt das gleiche, was oben[11]) über eine Abtretung in diesem Sinne gesagt wurde.

Die grundsätzliche Unpfändbarkeit von Baugeldforderungen entspricht den wirtschaftlichen Erfordernissen in hohem Maße. Das Bedürfnis nach Unpfändbarkeit ist noch stärker als das nach Unabtretbarkeit; denn wäh-

7) Begründung Nov. 98, 174.
8) so Koch, JW 1933 S. 2757.
9) Verneint von Stein-Jonas Anm. 10 a zu § 851, III; bejaht von OLG Frankfurt (22. 7. 26) JW 27, 726.
10) Vgl. oben S. 32 Anm. 3 und Anm. 4.
11) Vgl. oben S. 22 fd.

rend sich der Geldgeber durch eine vorsichtige Auswahl des Geldempfängers wenigstens einigermaßen vor unliebsamen Abtretungen schützen kann, darf von den Gläubigern des Geldnehmers irgend eine Rücksichtnahme auf die Interessen der Baugläubiger und des Geldgebers nicht erwartet werden.

Auch von den Schriftstellern, die die Zwangsvollstreckung in Baugeldforderungen für zulässig halten, wird anerkannt, daß die Auszahlung an den baufremden Pfandgläubiger wirtschaftlich unzweckmäßig ist. Die gemachten Vorschläge, die die Zweckentfremdung des Baugeldes verhindern sollen, erschienen jedoch wenig geeignet, eine praktisch befriedigende Lösung herbeizuführen.

Man nimmt an[12]), der Geldgeber könne dem pfändenden Gläubiger gegenüber ein „Rückhaltungsrecht" geltend machen, weil er nur zur Fortführung des Baues zu zahlen verpflichtet sei. Dadurch wird zwar vermieden, daß das Baugeld an einen Privatgläubiger des Geldnehmers gelangt, aber der Geldgeber darf wegen des durch den Pfändungsbeschluß ergangenen Verbots nunmehr auch nicht an den Geldempfänger auszahlen (§ 829, I ZPO). Die Belange aller am Bau Beteiligten erschöpfen sich jedoch nicht darin, daß das Baugeld nicht an einen Baufremden zur Auszahlung kommt, sondern sie sind in erster Linie darauf gerichtet, daß der Bau vollendet wird. Zahlt der Geldgeber trotz des durch die Pfändung erfolgten Verbots an den Baugeldnehmer, so ist er zu nochmaliger Zahlung an den Pfändungspfandgläubiger verpflichtet, weil diesem gegenüber die Zahlung an den Geldgeber unwirksam ist (§§ 135, 136 BGB).

Ein weiteres Bedenken gegen die Zweckmäßigkeit dieser Ansicht ergibt sich daraus, daß es hier völlig in das Belieben des Geldgebers gestellt wird, ob er das Geld an den pfändenden Gläubiger zahlen will oder nicht; denn eine Verpflichtung zur Einbehaltung des Baugeldes soll für ihn nicht bestehen[13]). Die Zwangsvollstreckung in Baugeldforderungen erschien jedoch in erster Linie mit Rücksicht auf die Baugläubiger unzweckmäßig; deren Belange werden aber nicht in genügendem Maße gewahrt, wenn man es dem Baugeldgeber in die Hand gibt, ob er das Geld zahlen oder es dem eigentlichen Zweck vorbehalten will. Denn wenn sich auch die Interessen von Geldgeber und Baugläubigern hinsichtlich der zweckgemäßen Verwendung in der Regel decken werden, so besteht

12) Hagelberg, Komm. § 1 Nr. 45 a; ähnl. Staudinger § 399 II, 9 d; Friedländer S. 204 ff.

13) Vgl. Hagelberg, Komm. § 1 Nr. 45 b.

doch immer die Möglichkeit, daß sich der Geldgeber zu der Zahlung an den die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger bereitfindet.

Bedenklich erscheint auch der Vorschlag[14]), die Zweckentfremdung des Baugeldes dadurch zu verhindern, daß gegen den Willen des Baugeldgebers nicht Zahlung an den Pfändungspfandgläubiger verlangt werden kann, sondern nur Auszahlung an einen vom Geldnehmer zu bezeichnenden Baugläubiger. Demnach kann also der Geldgeber, wenn er will, an den pfändenden baufremden Gläubiger zahlen, woraus sich für die Bezahlung der Baugläubiger dieselben Gefahren ergeben wie im vorigen Fall. Will der Baugeldgeber jedoch an diesen Gläubiger nicht leisten, so soll er nach den Anweisungen des Geldempfängers an einen Baugläubiger die Summe auszahlen. Einmal mag zweifelhaft erscheinen, ob dann die Pfändung für den betreibenden Gläubiger überhaupt einen Wert hat, wenn nicht er, sondern irgend ein Baugläubiger die gepfändete Forderung ausgezahlt bekommt — wie Mügel selbst richtig erkennt. Aber abgesehen davon widerspricht diese Lösung den gesetzlichen Bestimmungen; denn hier soll sich der Geldgeber nach den Anweisungen des Geldnehmers richten, obwohl diesem durch die Pfändung jede Verfügung über die Forderung, die das Recht des Gläubigers beeinträchtigen könnte, verboten ist (§ 829 ZPO). Nach der Ansicht Mügels würde jedoch dem Geldgeber tatsächlich das Verfügungsrecht verbleiben[15]).

Viele Schriftsteller[16]) halten trotz des anerkannten Bedürfnisses, die Zweckentfremdung des Baugeldes zu verhindern, an der Zulässigkeit der Pfändung fest. Sie berufen sich darauf, daß die Pfändung den Baugeldgeber deshalb nicht in seinen Rechten schmälern könne, weil er die Möglichkeit habe, ihr gegenüber das Darlehnsversprechen nach § 610 BGB zu widerrufen. Abgesehen davon, daß es auch hier wieder in das Belieben des Geldgebers gestellt wird, ob er die Auszahlung vornehmen will oder nicht, was uns im Interesse der Baugläubiger unzweckmäßig erschien, ist es nicht zutreffend, daß in jedem Falle einer Zwangsvollstreckung in das Baugeld die Voraussetzungen des § 610 vorliegen. Eine nachträgliche wesentliche Vermögensverschlechterung braucht keineswegs immer vorzuliegen, wenn ein Privatgläubiger des Geldnehmers in die Baugeldforde-

14) Mügel S. 26/27.
15) so auch Litterscheidt S. 1017.
16) Hagelberg, Komm. § 1 Nr. 45; Diesel JW 1933 S. 2504; Stein-Jonas § 851, III.

rung vollstreckt. Aber selbst wenn im Einzelfall diese Vorschrift zur Anwendung kommt, dann wäre das Ergebnis, daß durch den Widerruf der Geldgeber sich der Zahlung an den Pfändungspfandgläubiger entziehen kann, aber gleichzeitig die Verpflichtung des Geldgebers erlischt, an den Geldnehmer die noch ausstehenden Raten zu zahlen.

Diese Erörterungen zeigen, daß man zu keiner befriedigenden Lösung kommt, solange man die Pfändung von Baugeldraten für zulässig hält. Denn es wird weder den Baugläubigern, noch Geldgeber und Geldnehmer damit genützt, daß zwar die Auszahlung an den baufremden Pfändungspfandgläubiger vermieden und dabei gleichzeitig die Fortführung des Baues verhindert wird. Die hier vertretene Ansicht, daß ein baufremder Gläubiger des Geldnehmers die Zwangsvollstreckung in Bauforderungen nicht betreiben kann — wenigstens soweit er die Forderungen zur Ausnützung für sein eigenes Vermögen erwerben will — erscheint daher nicht nur hinsichtlich ihrer rechtlichen Begründung sondern auch wegen ihrer praktischen Brauchbarkeit richtig. Aus diesen Gründen hat sie sich im Schrifttum und einem großen Teil der Rechtsprechung durchgesetzt[17]).

Einen eigenen Weg geht das Oberlandesgericht Dresden[18]). Es will mit dem Grundsatz des § 226 BGB die Unpfändbarkeit von Baugeldforderungen begründen. In der Entscheidung geht es davon aus, daß die Verwertung des Anspruchs des Geldnehmers zur Befriedigung der Gläubiger nach der Natur der zu pfändenden Forderung nicht erfolgen kann, weil — wie allgemein anerkannt — der Geldgeber dem pfändenden Gläubiger Einwendungen entgegensetzen kann, die seine Befriedigung vereiteln. Wenn jedoch der Zweck der Vollstreckungsmaßnahmen, Befriedigung des Gläubigers herbeizuführen, nicht erreicht werden kann, sondern dadurch lediglich eine Schädigung der Interessen des Drittschuldners erfolgt, dann liegt darin nach Ansicht des OLG Dresden ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 226 BGB, woraus sich die Unpfändbarkeit der Baugeldforderungen ergeben soll.

Der Anwendung des § 226 BGB stehen schon deshalb Bedenken entgegen, weil es schwer erweislich sein wird, daß der Gläubiger bei dem Versuch, sich für seine Forderung zu befriedigen, nur den Zweck im Auge haben konnte, den Geldgeber zu schädigen. Aber auch abgesehen von diesem Gesichtspunkt ist es nicht richtig, davon zu sprechen, daß erst die

17) Vgl. oben S. 32 Anm. 3 und 4.
18) OLG Dresden (7. 12. 01) Seuff. Arch. 57 S. 343 ff. ähnl. Stepp, S. 745 ff.

Ausübung des Zwangsvollstreckungsrechts in Ansehung der Baugeldforderung unzulässig sein soll, vielmehr mangelt es schon an einem Recht der baufremden Gläubiger, in die Baugeldforderung zu vollstrecken.

II. Pfändung und Ueberweisung an einen Baugläubiger.

Der Kreis von Schriftstellern, die eine Zwangsvollstreckung in den Baugeldanspruch durch einen Baugläubiger für unzulässig halten, ist nicht sehr groß[19]). Die übrigen Meinungen, die eine derartige Vollstreckung für zulässig erachten, lassen sich in zwei Gruppen teilen; die eine läßt jede Abtretung und Pfändung zu[20]), die andere hält nur die Zwangsvollstreckung durch einen Baugläubiger für möglich[21]).

Dieser letzten Ansicht müssen wir uns anschließen, weil wir eine Abtretung von Baugeldforderungen an Baugläubiger für zulässig halten. Ein Baugläubiger kann also für seine Ansprüche gegen den Geldnehmer aus Arbeiten oder Materiallieferungen für den Bau die Zwangsvollstreckung in die Baugeldforderungen betreiben.

Die Zweckmäßigkeit dieses Ergebnisses wird allerdings mehrfach angezweifelt[22]), weil auch die Zwangsvollstreckung durch einen Baugläubiger geeignet sein soll, das Geld seinem eigentlichen Zweck zu entfremden. Wie wir schon bei der Erörterung über die Zulässigkeit der Abtretung an Baugläubiger feststellten, kann es sich hierbei nur um den „Zweck" der Fertigstellung des Gebäudes handeln, weil die gesetzliche Zweckbestimmung — die Verwendung des Geldes zur Bezahlung von Baugläubigern — durch eine Uebertragung auf einen Baugläubiger nicht vereitelt sondern gerade erfüllt wird. Die Fertigstellung des Gebäudes wird allerdings durch die Zulässigkeit der Pfändung stärker gefährdet als durch die Zulässigkeit der Abtretung an Baugläubiger, weil hier die Uebertragung des Anspruchs ohne Zustimmung einer Vertragspartei erfolgt. Denn eine Rücksichtnahme auf die Belange von Geldgeber und -nehmer kann man von einem die Zwangsvollstreckung betreibenden Baugläubiger nicht erwarten. Hieraus erklärt sich, daß gegen die Zulässigkeit einer derartigen Zwangs-

19) Planck § 399, 1 b· Seuffert-W. § 851, 1; Förster-Kann § 851, 3 e; Stepp S. 745; Litterscheidt S. 1017; KG vom 26. 5. 08, Rspr. 16, 378.

20) Hagelberg, Komm. § 1 Nr. 40; Schulz S. 91 ff.

21) so wohl Leonhard, Allgem. Schuldr. § 338 S. 658; Stein-Jonas § 851, III.

22) Seuffert-W. § 851, 1; Förster-Kann § 851, 3 e; u. a.

vollstreckung aus wirtschaftlichen Gründen Bedenken erhoben werden. Jedoch darf die Frage der Zweckmäßigkeit nicht von einer einseitigen Stellungnahme für den Geldgeber aus entschieden werden. Versetzen wir uns nämlich in die Lage der Baugläubiger, so würde durch die Unzulässigkeit einer Zwangsvollstreckung in das Baugeld die Durchsetzung ihrer Ansprüche in vielen Fällen vereitelt. Das Baugeld reicht meist zur Befriedigung aller Baugläubiger nicht aus. Da das Bauforderungsgesetz den Geldgeber nicht verpflichtet, die Gläubiger alle oder in bestimmter Reihenfolge zu befriedigen, hat der einzelne Baugläubiger keine Gewißheit, aus dem Baugeld bezahlt zu werden. Es ist ihm daher nicht zu verdenken, wenn er versucht, im Wege der Zwangsvollstreckung zu seinem Gelde zu kommen. Schneidet man ihm diesen Weg ab, so besteht die Gefahr, daß der Baugeldnehmer das Baugeld z. B. für eine kostspielige bauliche Ausstattung der Räume auszahlt, während andere Handwerker das Geld für Ausschachtungsarbeiten etc. nicht erhalten können.

Aus allem ergibt sich, daß zur Klarstellung dessen, ob für die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einer derartigen Zwangsvollstreckung ein praktisches Bedürfnis besteht, eine Gegenüberstellung der Interessen a l l e r Beteiligten erfolgen muß, wobei nicht einzusehen ist, warum die in der Regel wirtschaftlich schwächeren Bauhandwerker zu Gunsten der Baugeldgeber benachteiligt werden sollen.

Abschließend können wir hier feststellen, daß die geäußerten Bedenken hinsichtlich der Zweckmäßigkeit der Pfändbarkeit das gefundene Ergebnis nicht zu erschüttern vermögen; die Baugläubiger haben also die Möglichkeit, für ihre Forderungen die Zwangsvollstreckung in den Baugeldanspruch zu betreiben.

§ 5.

Die Uebertragung von Baugeldforderungen nach der Realvertragstheorie.

Da im Schrifttum vielfach die Ansicht vertreten wird, daß der Baugeldvertrag in der Regel ein Darlehns v o r vertrag sei[1]), und auch wir zu dem Ergebnis gekommen sind, daß er im Einzelfall als Vorvertrag abgeschlossen werden kann, soll noch geprüft werden, ob dieser Standpunkt hinsichtlich der Uebertragbarkeit von Baugeldforderungen zu einem ande-

1) z. B. Planck § 399, 1 d; Hellwig-Oertmann S. 357.

ren Ergebnis führt. Ist der Baugeldvertrag Darlehnsabschließungsvertrag, so hat der Geldnehmer nicht einen Anspruch auf Geldzahlungen, sondern auf Mitwirkung bei Abschluß eines oder mehrerer Darlehnsverträge. Dieser Anspruch ist deshalb nicht unmittelbar abtretbar, weil die geschuldete Leistung durch die Veränderung der Person des Darlehnsempfängers einen anderen Inhalt erhält (§ 399, 1. Tatbestand BGB)[2]. Mitbestimmend für die Erteilung des Darlehnsversprechens sind die persönlichen Verhältnisse des Darlehnsempfängers. Es kann dem Darlehnsgeber nicht zugemutet werden, daß er nach der Abtretung des Anspruchs mit einem anderen vielleicht weniger kreditwürdigen Gläubiger den Darlehnsvertrag abzuschließen verpflichtet sein soll. Eine Abtretung in dem Sinne, daß der neue Gläubiger daraus einen Anspruch auf Abschluß des Darlehnsvertrags zwischen dem Geldgeber und s i c h s e l b s t erwirbt, ist daher nach § 399 ausgeschlossen. Sie wird auch von den Parteien nur in den seltensten Fällen erstrebt werden. Ein eigentlich praktisches Bedürfnis besteht jedoch nach Abtretung der in dem Anspruch auf Darlehnsabschluß enthaltenen Geldforderung. Um diesem Bedürfnis Rechnung zu tragen, wird von Rechtsprechung[3]) und Rechtslehre[4]) allgemein anerkannt, daß die Abtretung zulässig sei, wenn der neue Gläubiger dadurch lediglich das Recht erwirbt, den Darlehnsvertrag für den a l t e n Gläubiger abzuschließen. Eine Veränderung des Inhalts der Leistung liegt darin nicht, weil hier von dem neuen Gläubiger genau die durch den Abschließungsvertrag geschuldete Leistung verlangt wird, nämlich der Vertragsabschluß mit dem ersten Gläubiger. Durch die Auszahlung der Darlehnssumme an den zweiten Gläubiger wird der erste Gläubiger Schuldner des Darlehnsgebers; denn in einer derartigen Abtretung liegt zugleich die Ermächtigung des neuen Gläubigers, die Auszahlung des Geldgebers für den alten Gläubiger als den zukünftigen Darlehnsschuldner entgegenzunehmen[5]).

Wenn wir dieses Ergebnis auf Baugeldverträge anwenden, so folgt daraus, daß eine Abtretung in der Weise, daß der neue Gläubiger das Recht erhält, den Baugeldvertrag für sich selbst abzuschließen, sich nach § 399 BGB verbietet. Dagegen kann der Geldgeber einen andern ermächtigen, für ihn den Baugeldvertrag abzuschließen und die Bausumme für

2) Dies wird allgemein angenommen, z. B. Leonhard, Allgem. Schuldr. § 338 S. 658; Enneccerus-L. § 141, I, 1 a; Staudinger § 610, I, 3; Planck § 399, 1 c.
3) z. B. RG (7. 10. 07) 66 S. 359 ff; (11. 5. 08) 68 S. 355 ff.
4) z. B. Leonhard a. a. O.; Enneccerus a. a. O.; Staudinger a. a. O.
5) RG (11. 5. 08) 68 S. 356.

sich zu behalten. Jedoch muß auch hier die besondere Zweckbestimmung des Geldes gewahrt bleiben. Infolgedessen kommt man hinsichtlich der Zulässigkeit der Abtretung von der Realvertragstheorie aus zu dem gleichen Ergebnis: Die Abtretung an Baufremde ist zulässig, die an Baugläubiger dagegen unzulässig.

Für die Frage der Pfändbarkeit des Anspruchs aus einem Darlehnsvorvertrag folgt daraus zunächst wiederum, daß durch eine Pfändung des Baugeldanspruchs der Pfändungspfandgläubiger nicht Darlehnsnehmer und folglich auch nicht Darlehnsschuldner werden kann (§ 851 ZPO, § 399 BGB). Auch die Vorschrift des § 851, II führt nicht zur Pfändbarkeit des Anspruchs, da der geschuldete „Gegenstand" nicht eine Geldzahlung, sondern Abschluß eines Darlehnsvertrags ist.

Streitig ist nur die Frage, ob es möglich ist, die in dem Anspruch auf Darlehnsvertragsabschluß enthaltene Geldforderung zu pfänden. In der Regel[6]) wird aus der Zulässigkeit einer derartigen Abtretung der Schluß gezogen, daß „insoweit" auch der Anspruch pfändbar sei (§ 851 ZPO). Gegen den Einwand, daß die Abtretung nur infolge der Ermächtigung des neuen Gläubigers zulässig ist, wird angeführt, daß nach § 836 ZPO die Ueberweisung die förmlichen Erklärungen des Schuldners ersetze, von welchen die Berechtigung zur Einziehung nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts abhängt. Daher soll der Ueberweisungsbeschluß auch geeignet sein, die erwähnte Ermächtigung des zweiten Gläubigers zu ersetzen, sodaß durch die Auszahlung des Geldes an den Pfändungspfandgläubiger der Darlehnsversprechensempfänger Schuldner des Geldgebers wird.

Anderer Ansicht nach[7]) ist die Pfändung des Anspruchs aus dem Darlehnsversprechen auch in diesem Sinne unzulässig, weil dadurch dem Pfändungspfandgläubiger die Möglichkeit gegeben würde, seinen Schuldner zum Schuldner eines andern zu machen, um Befriedigung für seine Forderungen zu erlangen. Es ist dabei jedoch zu beachten, daß der Versprechensempfänger in den Fällen, in denen er nach dem Vorvertrag das Darlehn annehmen muß, ohnehin verpflichtet ist, Schuldner des Darlehnsgebers zu werden. Man kann also nicht sagen, daß der Pfändungspfandgläubiger seinen Schuldner zwinge, zu seiner Befriedigung ein Darlehn aufzunehmen.

Die Schwierigkeiten, die sich bei der Frage nach der Zulässigkeit der

6) z. B. Leonhard, Allgem. Schuldrecht § 338 Staudinger § 610, I 3.

7) Planck § 399, 1 c; Adler S. 267; OLG Kassel (25. 10. 06) Rspr. 14 S. 184; RG (19. 3. 02) 51 S. 119 ff.

Pfändung ergeben, erklären sich daraus, daß in der Regel nicht beachtet wird, daß die oben dargestellte Möglichkeit der „Abtretung" kein Forderungsübergang im Rechtssinne ist; denn dann müßte der neue Gläubiger an die Stelle des alten treten (§ 398), was — wie wir sahen — gerade unzulässig ist. In der Reichsgerichtsentscheidung von 1907[8]), die richtunggebend für Rechtslehre und Rechtsprechung hinsichtlich der Zulässigkeit der Abtretung von Ansprüchen aus Darlehnsvorverträgen geworden ist, wird es bereits als zweifelhaft bezeichnet, ob man hier überhaupt von einer „Abtretung" reden dürfe. Es handelt sich vielmehr dabei nur um eine Bevollmächtigung[9]) des neuen durch den alten Gläubiger, für ihn den Vertrag abzuschließen und das Geld für sich zu behalten. Da es nun keinen Rechtssatz gibt, der die Pfändung überall da zuläßt, wo eine Bevollmächtigung zur Einziehung möglich ist, kann aus der Zulässigkeit einer derartigen „Abtretung" im wirtschaftlichen Sinne nicht ohne weiteres die Folgerung gezogen werden, daß insoweit auch die Pfändung zulässig ist.

Diese Schwierigkeiten sind jedoch nicht unüberwindlich. Der Geldnehmer hat aus dem Darlehnsvorvertrag einmal den Anspruch auf Abschluß des Hauptvertrages — und dieser ist, wie wir feststellten, unabtretbar und unpfändbar —, daneben kann man aber wohl bereits einen bedingten Anspruch auf die Geldzahlung annehmen. Der Geldnehmer kann jetzt zwar die Zahlung noch nicht verlangen, aber falls der Darlehnsvertrag zustandekommt, erhält er den Anspruch auf die Geldsumme. Da bei dem bindenden Darlehnsversprechen der Geldgeber zum Abschluß verpflichtet ist, liegt der Entstehungstatbestand für die Geldforderung bereits vor. Es erscheint uns daher möglich, schon aus dem Abschließungsvertrag diese Geldforderung als bedingten Anspruch herzuleiten. Bedingte Forderungen sind der Abtretung bereits unterworfen[10]). In jener „Abtretung" des Anspruchs aus dem Darlehnsvertrag liegt nach unserer Ansicht einmal eine Ermächtigung des neuen Gläubigers durch den alten, den Darlehnsvertrag für ihn abzuschließen, und außerdem eine Abtretung des bedingten Anspruchs auf die Geldzahlung. Letztere ist eine wirkliche Abtretung im Rechtssinn, wobei der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen tritt (§ 398 BGB). Sobald man zu dem Ergebnis gekommen ist, läßt sich auch die Frage der Pfändbarkeit mühelos lösen;

8) (7. 10. 07) 66 S. 362 ff.
9) so auch Leonhard, Allgem. Schuldrecht § 338 S. 658.
10) Leonhard, Allgem. Schuldr. § 337 S. 655; Enneccerus-Lehmann § 79 II, 2.

denn nun führt § 851 ZPO zu der Pfändbarkeit der Forderungen im gleichen Maße, wie sie der Abtretung unterworfen ist. Gegen die Zulässigkeit der Pfändung einer bedingten Forderung bestehen keine Bedenken[11]), zumal das Gesetz selbst (§ 844 ZPO) die Zwangsvollstreckung in bedingte Forderungen vorsieht.

Falls man hier von einem bedingten Anspruch auf Geldzahlung noch nicht reden will, wäre an die Abtretung und Pfändung einer zukünftigen Forderung zu denken. Die Zulässigkeit der Abtretung zukünftiger Forderungen wird von der herrschenden Meinung bejaht[12]), die Pfändbarkeit allerdings sehr bestritten[13]).

Abschließend können wir also feststellen, daß auch vom Standpunkt der Realvertragstheorie aus eine Zwangsvollstreckung in die Forderungen aus dem Darlehnsabschließungsvertrag grundsätzlich möglich ist. Jedoch muß auch hier den Besonderheiten des Baugeldvertrags in weitem Maße Rechnung getragen werden, sodaß sich die Zwangsvollstreckung durch einen Baufremden auf Grund der §§ 399 BGB und 851 ZPO verbietet.

§ 6.

Die Behandlung der Unpfändbarkeit im Verfahren.

Im Anschluß an die Erörterung über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in Baugeldforderungen sollen hier noch einige Streitfragen behandelt werden, die dann bedeutsam sind, wenn trotz der Unpfändbarkeit derartiger Forderungen der Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß ergangen ist. Zweifelhaft kann schon sein, ob die Fehlerhaftigkeit die erfolgte Vollstreckungsmaßnahme nichtig oder anfechtbar macht. Pfändung und Ueberweisung sind Staatsakte[1]). Im Zweifel sind Staatsakte, auch wenn sie fehlerhaft sind, nicht unwirksam[2]); sie sind vielmehr in der Regel dann lediglich anfechtbar, wenn sie in der Form einwandfrei und im vorgeschriebenen Verfahren ergangen sind, jedoch nach der Sachlage nicht hätten erlassen werden dürfen[3]), wie es bei Vollstreckungsmaßnahmen, die gegen die Vorschriften der Unpfändbarkeit verstoßen, der Fall ist[4]). Hieraus ergibt sich, daß ein Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß hinsichtlich einer

11) Stein-Jonas § 829, I, 1 a; Seuffert-Walsmann § 829, 1 a.
12) z. B. Enneccerus-Lehmann I 79 II, 2; Leonhard, Allg. Schuldr. § 337 S. 65c.
13) bejaht von Seuffert-W. § 829, 1 a; verneint von Stein-Jonas § 829 I, 1 a.
1) Stein, Grundfragen S. 28.
2) Jellinek S. 259.
3) Jellinek S. 267.
4) Petscheck S. 119; Oehlckers S. 10.

Bauforderung, der auf Betreiben eines Baufremden ergeht, trotz des Verstoßes gegen die Vorschrift des § 851 ZPO nicht nichtig, sondern anfechtbar ist, d. h. solange gültig ist, bis er durch einen entgegengesetzten Staatsakt mit rückwirkender Kraft[5]) aufgehoben wird.

Von Wichtigkeit ist weiterhin die Frage, ob der Schuldner, also der Baugeldnehmer, Erinnerung nach § 766 ZPO gegen den zu Unrecht ergangenen Beschluß einlegen kann. Dabei ist umstritten, ob unter Einwendungen, welche die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das bei derselben vom Gerichtsvollzieher zu beachtende Verfahren betreffen, nur Einwendungen gegen Maßnahmen des Gerichtsvollziehers selbst zu verstehen sind, oder auch solche gegen Vollstreckungsakte des Vollstreckungsgerichts.

Hellwig-Oertmann[6]) vertreten die Ansicht, daß die Erinnerung nach § 766 nur gegen Maßnahmen des Gerichtsvollziehers zulässig sei, während sonst nur die sofortige Beschwerde nach § 793 ZPO gegeben sein soll. Diese Ansicht wird damit begründet, daß es sich bei den Maßnahmen des Gerichtsvollziehers im wesentlichen um tatsächliche Vorgänge handelt, während Forderungspfändungen „rechtliche, geistige Maßnahmen" sind. Eine Gleichstellung in bezug auf die dagegen möglichen Rechtsmittel sei um so weniger anzunehmen, als dadurch Erinnerung bei demselben Organ eingelegt würde, gegen dessen Maßnahmen man sich wendet.

Anderer Ansicht nach[7]) soll gegen j e d e Vollstreckungsmaßnahme ohne Rücksicht darauf, von wem sie vorgenommen wird, zunächst n u r die Erinnerung des § 766 möglich sein und erst gegen die darauf ergehende Entscheidung die sofortige Beschwerde stattfinden. Die Worte „Erinnerungen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung" lassen nicht auf das Gegenteil schließen; zumal in den vorangehenden §§ 764 und 765 von Vollstreckungsmaßnahmen der Gerichte die Rede ist, mußten in dem Text des § 766 diese Maßnahmen ausdrücklich ausgenommen werden, wenn man diese Vorschrift nicht auch auf sie anwenden soll.

Einer Mittelmeinung[8]) nach hat der Anfechtende die Wahl, ob er zunächst die Erinnerung beim Vollstreckungsgericht oder sogleich die so-

5) Hellwig, Grenzen der Rückwirkung S. 23 und 38.
6) System § 307, 2 ff; ebenso OLG Hamburg (24. 6. 82) Seuff. Arch. 38 S. 251.
7) OLG Stuttgart (13. 7. 85) Seuff.A. 42, 116; OLG Breslau (20. 10. 94) ebd. 51 S. 474.
8) Schultz S. 392 ff; Schmidt S. 1018.

fortige Beschwerde nach § 793 einlegen will, weil die im Vollstreckungsverfahren ergehenden Beschlüsse Entscheidungen i. S. des § 793 sind.

Nach der in Wissenschaft[9]) und Praxis[10]) herrschenden Ansicht muß zwischen solchen Vollstreckungsmaßnahmen unterschieden werden, die ohne vorheriges Gehör des Schuldners getroffen sind und denen, bei denen der Schuldner seine Einwendungen vorbringen konnte. Nur im ersten Falle soll die Erinnerung nach § 766 zulässig sein, und zwar n u r die Erinnerung. Wenn dagegen dem Schuldner Gehör gewährt ist, soll ihm gegen den Vollstreckungsakt nur der Rechtsbehelf der sofortigen Beschwerde zustehen. Begründet wird diese Ansicht damit, daß es sich nicht um eine „Entscheidung" i. S. des § 793 handelt, wenn der Schuldner seine Einwendungen nicht zu Gehör bringen konnte, sondern vielmehr lediglich um „Ausübung des staatlichen Zwangs als solchen"[11]). Das Vollstrekkungsgericht nimmt eine „administrative Tätigkeit"[12]), die den Maßnahmen des Gerichtsvollziehers bei der Vollstreckung in körperliche Sachen entspricht, vor.

Weiterhin wird geltend gemacht, daß es sich um eine unbillige Schlechterstellung des Schuldners bei Vollstreckung in Forderungen handle, wenn er allein auf die sofortige Beschwerde angewiesen wäre[13]). Wird die Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen, so bleibt der Schuldner wegen der Vorschrift des § 568 Abs. 2 ZPO mit seinen Einwendungen praktisch auf eine Instanz beschränkt, da er vor der Pfändung nach § 834 nicht gehört werden darf. Bei der Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen dagegen hat der Schuldner gegen die auf seine Erinnerung ergehende ablehnende Entscheidung noch die sofortige Beschwerde nach § 793. Ein innerer Grund für diese verschiedene Behandlung ist nicht vorhanden[14]).

Die letzte Ansicht überzeugt nicht nur in ihrer Begründung, sie wird auch den praktischen Bedürfnissen am meisten gerecht. Zuzugeben ist, daß die Unterscheidung zwischen Maßnahmen mit und ohne vorhergehendes Gehör des Schuldners in der Vorschrift des § 766 nicht zum Ausdruck kommt. Sie ergibt sich jedoch aus der Gegenüberstellung von § 766

---

9) Stein-J. § 766; Förster-K. § 766, II, 1.

10) RG (10. 2. 86) 16 S. 317 ff; OLG Kassel (12. 12. 10) Seuff.Arch. 67 S. 125; OLG Stuttgart (13..7. 86) ebd. 42 S. 116; KG (23. 6. 05) Rspr. 11 S. 320.

11) Stein-Jonas I, 2 zu § 766.

12) OLG Stuttgart (13. Juni 85) Seuff. Arch. 42 S. 116.

13) RG (10. 2. 86) 16 S. 317 ff.

14) RG 16 S. 317 ff.

und § 793. Die Ansicht, daß Erinnerung und Beschwerde wahlweise zulässig, erscheint nicht haltbar; denn eine Entscheidung, die der sofortigen Beschwerde unterliegt, darf durch das Gericht, das sie erlassen hat, nicht geändert werden (§ 755, III). Bejaht man die gleichzeitige Zulässigkeit der Erinnerung, so muß man jedoch anerkennen, daß das Vollstreckungsgericht befugt ist, seinen Beschluß aufzuheben.

Ausschlaggebend ist: der Zweck der Bestimmung, dem Schuldner eine Möglichkeit zu geben, gegen Vollstreckungsmißgriffe möglichst schnell seine Einwendungen vorzubringen, wird nur dann voll verwirklicht, wenn man auch die Maßnahmen der Vollstreckungsgerichte einbezieht. Hier erscheint eine schnelle Nachprüfung genau so notwendig wie bei den Maßnahmen des Gerichtsvollziehers, zumal es in vielen Fällen gar nicht möglich sein wird, lediglich auf das Vorbringen des Pfändungsgläubigers die schwierigen Fragen der Pfändbarkeit von Forderungen richtig zu entscheiden. Eine nochmalige Entscheidung über den gleichen Tatbestand liegt darin nicht. Denn über die Einwendungen des Schuldners hat das Gericht vorher noch gar nicht erkennen können.

Außerdem muß die Erinnerung die Art und Weise der Zwangsvollstreckung betreffen. Darunter fallen nicht nur Einwendungen gegen formelle Mängel der Zwangsvollstreckung, vielmehr kann jede Verletzung der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung im Wege der Erinnerung gerügt werden[15]), wobei es gleichgültig ist, ob die Erinnerung das „Ob" oder das „Wie" der Vollstreckungsmaßnahme betrifft.

Der Baugeldnehmer kann also gegen den Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß, der auf Betreiben eines baufremden Gläubigers ergeht, Erinnerung nach § 766 ZPO einlegen und diese auf die Unpfändbarkeit der Baugeldforderungen nach § 851 ZPO stützen.

Schließlich mag noch erörtert werden, ob der Baugeldgeber die Unzulässigkeit der Pfändung auf die Klage des baufremden Pfändungspfandgläubigers einwenden kann. Nach der herrschenden Meinung[16]) soll der Drittschuldner die Unpfändbarkeit der Forderungen lediglich im Wege der Erinnerung (§ 766 ZPO) vorbringen können. Zur Begründung wird angeführt, daß das Vorliegen der Voraussetzungen der Pfändung eine Frage

15) Stein-Jonas § 766 II, 1; KG (23. 6. 05) Rspr. 11, 320.
16) RG (3. 6. 18) 93 S. 78; (29. 10. 1900) JW 1900 S. 839; (19. 12. 02) JW 03 S. 50; (12. 2. 15) Warn. E. 1915, 150. Petscheck S. 122.

sei, die im Vollstreckungsverfahren selbst, also im Beschlußverfahren, zur Sprache kommen müsse.

Nach der Gegenmeinung[17]) soll der Drittschuldner die Unpfändbarkeit auch gegenüber der Klage des Pfändungspfandgläubigers einwenden können. Stein-Jonas bezeichnet es als einen „üblen Formalismus", den Drittschuldner zur Zahlung zu verurteilen und ihn dabei auf die ihm zustehende Erinnerung gegen den Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß hinzuweisen. Das Zwangsvollstreckungsverfahren ist erst mit der Befriedigung des pfändenden Gläubigers beendet. Bei der Ueberweisung zur Einziehung ist im Gegensatz zu der Ueberweisung an Zahlungsstatt die Zwangsvollstreckung noch nicht mit der Ueberweisung, sondern erst mit der Zahlung an den Gläubiger abgeschlossen. Der Drittschuldner kann demnach den Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß noch nach seiner Verurteilung zur Zahlung mit der Erinnerung nach § 766 anfechten. Sobald der Beschluß durch das Prozeßgericht oder auf die nachfolgende Beschwerde (§ 793) durch das Landgericht aufgehoben ist, entfällt die dem Pfändungspfandgläubiger durch die Ueberweisung verliehene Berechtigung, die Forderung des Schuldners einzuziehen. Damit ist ein Teil des Klaggrundes des vorangegangenen Prozesses, nämlich die Sachlegitimation[18]) hinfällig geworden. Diese nachträgliche Veränderung des materiellen Anspruchs des Gläubigers hat zwar keinen Einfluß auf das ergangene Urteil, sie erschließt aber dem Schuldner die Möglichkeit, im Wege der Vollstreckungsgegenklage (§ 767) gegen die Vollstreckbarkeit des Urteils vorzugehen. Der Drittschuldner wird demnach, sobald der Ueberweisungsbeschluß aufgehoben ist, beim Vollstreckungsgericht den Antrag stellen, die Zwangsvollstreckung aus dem gegen ihn erlassenen Urteil für unzulässig zu erklären[19]). Da die Voraussetzungen des § 767 dann vorliegen — Einwendungen, die die Sachlegitimation betreffen, gehören zu den Einwendungen gegen den Anspruch selbst, da die Sachlegitimation die subjektive Seite des Anspruchs ist — und die Einwendung nach Aufhebung des Ueberweisungsbeschlusses begründet ist, wird das Urteil des Prozeßgerichts dem Klageantrag stattgeben.

Aus dieser Untersuchung ergibt sich, wie Stein[20]) mit Recht ausführt, daß „der Drittschuldner nach drei gerichtlichen Prozeduren da ist, wo er

---

17) Stein-Jonas § 829 VII, 2 a; Hellwig-Oertm. § 323, 1 b; KG in KGJ 8, 72.
18) RG (12. 2. 15) in Warn. E. 1915 S. 150 ff.
19) so h. M. z. B. Stein-Jonas § 767 I, 2.
20) Stein, Drittschuldner S. 34 (ebenso Stein-Jonas § 829 VII, 2 a).

bei Zulassung seiner Einrede schon im ersten Prozeß hätte sein können". Stein hält es für unbillig, daß dem Drittschuldner zur Wahrnehmung seiner Rechte diese umständlichen Maßnahmen zugemutet werden, obwohl er ohne sein Zutun in die Vollstreckung hineingezogen wird.

Zum gleichen Ergebnis gelangen Hellwig-Oertmann[21]). Abweichend von der Begründung von Stein-Jonas gehen sie davon aus, daß die Unpfändbarkeit bei Forderungen auch privatrechtliche Wirkungen habe, und daß der Drittschuldner diese „materielle Nichtigkeit" geltend machen könne.

Diese Begründung erscheint jedoch bedenklich, weil bei der Ueberweisung von getrennten Wirkungen nicht gesprochen werden kann. Es ist anerkannt, daß die Pfändung (§ 829 ZPO) einerseits die staatliche Verstrickung der gepfändeten Forderung bewirkt, andererseits das Pfändungspfandrecht des Gläubigers schafft. Es sind Fälle denkbar, in denen zwar die Verstrickung, nicht dagegen das Pfandrecht entsteht — etwa weil der Gläubiger keinen Anspruch hat[22]). Die Ueberweisung (§ 835 ZPO) jedoch hat als rechtsgestaltender Akt[23]) nur die Wirkung, daß sie dem Gläubiger das Recht auf Befriedigung aus der Forderung verschafft. Durch die Ueberweisung zur Einziehung wird die Forderung weder aus der Verstrickung noch aus dem Vermögen des Schuldners gelöst, sondern es wird dem Gläubiger die Berechtigung erteilt, die Forderung im eigenen Namen geltend zu machen[24]), d. h. der Gläubiger erwirbt durch die Ueberweisung zur Einziehung die Sachlegitimation für die Klage gegen den Drittschuldner.

Wenn die Ueberweisung nicht wegen grober formeller Verstöße nichtig ist, sondern überhaupt Wirkungen hat, so bestehen sie darin, daß jetzt dem Gläubiger das Recht zusteht, den Anspruch geltend zu machen. Worin demgegenüber die von Hellwig-Oertmann erwähnte „materielle Nichtigkeit" bestehen soll, geht aus ihrer Darstellung nicht hervor.

Das Reichsgericht, das grundsätzlich auf dem zuerst angeführten Standpunkt steht, also die sich aus der Unpfändbarkeit der Forderungen ergebenden Einwendungen gegen die Leistungsklage des Pfändungspfandgläubigers nicht zulassen will, macht von diesem Grundsatz eine Aus-

---

21) § 323, I b.
22) Stein, Grundfragen S. 32.
23) Hellwig, Grenzen der Rückwirkung S. 26. Stein-Jonas § 835, I.
24) Stein-Jonas § 835, IV.

nahme, wenn sich die Unpfändbarkeit aus der „materiellen Rechtsstellung des Drittschuldners" herleitet[25]). Das ist nach Ansicht des Reichsgerichts dann der Fall, wenn sich die Unpfändbarkeit aus den Vorschriften des § 851 ZPO i. V. m. § 399 BGB ergibt. In diesen Fällen soll der Beklagte nicht das geltend machen, was in § 766 als Einwendungen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung bezeichnet ist, sondern der Drittschuldner erhebt „Einwendungen gegen das Forderungsrecht selbst".

Stein-Jonas[26]) bezeichnet die Unterscheidung des Reichsgerichts zwischen der Unpfändbarkeit nach § 850 und § 852 und der nach § 851 als „weder ganz verständlich noch begründet". Diese Kritik geht jedoch m. E. zu weit. Das Reichsgericht will in der angeführten Entscheidung die Einwendung nicht gegen die durch die zu Unrecht erfolgte Pfändung und Ueberweisung bewirkte Sachlegitimation gelten lassen, sondern als Einwendung gegen den Anspruch, wie er dem Pfändungsschuldner vorher zustand. Unzweckmäßig ist es jedoch, die Einrede der Unpfändbarkeit nach § 851 prozessual anders zu behandeln als die nach den Vorschriften der §§ 850 und 852. Stein[27]) weist m. E. mit Recht daraufhin, daß auch bei den letztgenannten Vorschriften oft materiellrechtliche Fragen zu berücksichtigen sein werden.

Nicht unerörtert soll eine vierte Ansicht bleiben, die uns in einem Beschluß des OLG Dresden vom 28. 11. 1906[28]) und einem Beschluß des OLG München vom 19. 5. 06[29]) entgegentritt. Beide Entscheidungen beziehen sich auf die Unpfändbarkeit von Baugeldforderungen. Die Gerichte kommen zu dem Ergebnis, daß die Frage nach der Unübertragbarkeit auf Grund der Bestimmung des § 399 eine rein materiellrechtliche sei und daher lediglich an Hand genauer Prüfung der Voraussetzungen des Einzelfalles entschieden werden könne. Für diese Feststellung soll jedoch nur das Prozeßgericht auf Grund der von dem Drittschuldner erhobenen Einwendungen zuständig sein, weil sich diese Fragen zunächst noch nicht überblicken und mit genügender Sicherheit nur im Wege des förmlichen Prozesses feststellen lassen.

Diese Ansicht stellt sich also auf den der herrschenden Meinung entgegengesetzten Standpunkt. Sie billigt dem Drittschuldner zwar Einwendungen

---

25) RG (21. 6. 07) 66 S. 234; ebenso Sydow-B.-Kr. § 766, 1 c.
26) Stein-Jonas, Fußnote 118 zu § 829.
27) Stein, Drittschuldner S. 37.
28) Rspr. 15 S. 14.
29) Seuff.Bl. 71 S. 659.

gegen die Klage des Pfändungspfandgläubigers zu, nicht dagegen die Erinnerung nach § 766 ZPO. Mit den Vorschriften des Gesetzes läßt sich diese Ansicht schwerlich vereinen; denn auch die Einwendungen, die sich aus der Unpfändbarkeit der Forderungen ergeben, gehören zu denen „gegen die Art und Weise der Vollstreckung" i. S. des § 766 und können folglich im Beschlußverfahren vorgebracht werden.

Zusammenfassend kommen wir zu folgendem Ergebnis: Der herrschenden Meinung ist insofern zuzustimmen, als sie von dem Grundsatz ausgeht, daß die Pfändung und Ueberweisung trotz ihrer Fehlerhaftigkeit nicht wirkungslos ist, vielmehr lediglich durch einen entgegengesetzten Staatsakt aufgehoben und dadurch vernichtet werden kann. Zuständig für die Aufhebung ist in erster Linie das Vollstreckungsgericht auf Erinnerung des Schuldners oder Drittschuldners (§ 766 ZPO) und in zweiter Instanz das Landgericht auf die sofortige Beschwerde des vom Vollstreckungsgericht abgewiesenen Antragstellers (§ 793 ZPO). Daher erscheint es folgerichtig, den Drittschuldner auf das ihm zustehende Rechtsmittel zu verweisen, wenn er die Unpfändbarkeit der Forderung gegen die Leistungsklage des Vollstreckungsgläubigers vorbringt.

Läßt man diese Einwendung dagegen im P r o z e ß zu, dann ergibt sich die Schwierigkeit, daß erst durch das Urteil dem Ueberweisungsbeschluß seine Wirkungen entzogen werden, und daß diese Tatsache wiederum Voraussetzung ist für die im gleichen Urteil ausgesprochene Klageabweisung. Im Gegensatz zur Anfechtung eines Rechtsgeschäfts im Prozeß, bei dem die Anfechtung zugleich das Sichberufen auf die Vernichtung (§ 142 BGB) enthält, ist der Drittschuldner hier nicht imstande, durch seine „Anfechtung" die Nichtigkeit des Beschlusses selbst herbeizuführen, weil es dazu eines Staatsaktes bedarf. Er kann sich bei seinem Antrag auf Klageabweisung demnach nicht auf die Wirkungslosigkeit der Ueberweisung stützen, sondern er muß beantragen, daß diese erst herbeigeführt wird.

Trotz dieser Schwierigkeiten sind die angeführten Erwägungen von Stein-Jonas, die zur Zulässigkeit der Einwendung gegenüber der Klage des Pfändungspfandgläubigers führen, überzeugend. Es ist eine Härte gegenüber dem Drittschuldner, ihn aus formalen Gründen auf die Erinnerung und die nachfolgende Vollstreckungsgegenklage zu verweisen, damit er zu demselben Ergebnis kommt, das er bei Zulassung seiner Einrede schon jetzt erreichen würde. Zu beachten ist jedoch, daß der Dritt-

schuldner nach dem klageabweisenden Urteil noch im Wege der Erinnerung vorgehen muß, um die Wirkungen des Pfändungsbeschlusses aufzuheben. Erst dann stehen einer Zahlung an seinen Gläubiger keine Bedenken entgegen.

Ferner ist der Gesichtspunkt heranzuziehen, von dem die beiden erwähnten OLG-Beschlüsse ausgingen. Im Wege des förmlichen Prozesses werden die im Einzelfall vielleicht schwierigen materiellrechtlichen Fragen nach der Abtretbarkeit und Pfändbarkeit von Forderungen sicherer zu klären sein als im Beschlußverfahren. Darin kann zwar kein Beweisgrund gegen die Zulässigkeit der Erinnerung gesehen werden. Es erscheint jedoch zweckmäßig, diese Fragen, wenn sie im Prozeß zur Sprache kommen, in dieser Instanz zu entscheiden, zumal sie eine bessere Entscheidung gewährleistet.

Bei Pfändung von Baugeldforderungen würde auch das Reichsgericht zu dem gleichen Ergebnis kommen, da es sich um die Begründung der Unpfändbarkeit der Forderung aus der eigenen materiellen Rechtsstellung des Drittschuldners als Baugeldgeber handelt.

Lebenslauf.

Ich bin am 8. Mai als zweite Tochter des Rechtsanwalts Ernst Mehliß und seiner Frau Ilona geb. Lohowsky in Eisleben geboren. Von Ostern 1916 ab besuchte ich das Städt. Lyzeum in Eisleben, das ich mit der Versetzung nach Obertertia Ostern 1924 verließ. Nachdem ich die erforderlichen Kenntnisse in den humanistischen Fächern nachgeholt hatte, trat ich im Dezember 1924 in das Staatl. Luthergymnasium zu Eisleben ein. Hier bestand ich Ostern 1929 die Reifeprüfung.

Mein juristisches Studium begann ich an der Universität Marburg. Dann studierte ich ein Semester in Graz. Im Winter 1930/31 mußte ich mein Studium krankheitshalber unterbrechen. Mit dem Sommersemester 1931 nahm ich es wieder auf und hörte nun an den Universitäten Königsberg, Berlin, Heidelberg und Marburg.

Am 26. August 1933 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung in Kassel und am 1. März 1934 die mündliche Prüfung zur Promotion.

Ilse Mehliß.